النور الساطع
فى الفقه النافع

كاشف الغطاء

الجزء الاول

بسم الله الرحمن الرحیم

النور الساطع فى الفقه النافع

کاتب:

محمد رضا آل کاشف الغطاء

نشرت فی الطباعة:

مكتبة الاداب

رقمی الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

النور الساطع فی الفقه النافع المجلد ۱

اشاره

نام کتاب: النور الساطع فی الفقه النافع

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی

تاریخ وفات مؤلف: ۱۴۱۱ ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۲

ناشر: مطبعه الآداب

تاریخ نشر: ۱۳۸۱ ه ق

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: نجف اشرف- عراق

الجزء الأول

[خطبه الكتاب و الموضوع الذی یبحث فیه]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ و به نستعین

الحمد للّه رب العالمین و الصلاه و السلام علی محمد و آله و صحبه الطیبین الطاهرین

(و بعد): فیقول المفتقر الی اللّه عز و جل علی بن المرحوم الشیخ محمد رضا بن المرحوم الشیخ هادی من آل کاشف الغطاء: قد ساعدنی التوفیق الربانی علی وضع کتاب فی علم الفقه الجعفری سمیته ب (النور الساطع فی الفقه النافع) قد شرحت به المسائل الفقهیه شرحا وافیا یتضح به معانیها و یتجلی فیه مدارکها و مبانیها سائلا المولی عز و جل أن یوفقنا لإتمامه و نیل الثواب الجزیل فی إنجازه و قد وضعت له مقدمه فی طرق امتثال التکلیف تشتمل علی مباحث الاحتیاط و الاجتهاد و التقلید، و من اللّه تعالی نستمد العون و التوفیق.

الطرق لامتثال التكاليف

اشاره

(الاحتياط، و الاجتهاد، و التقليد) قال الفقهاء رضوان اللّه عليهم: يجب على المكلف أن يكون محتاطا أو مجتهدا أو مقلدا، و مرادهم بالوجوب هو الوجوب العقلى الإرشادى إذا كان دليلهم على ذلك هو قاعده الاشتغال أو وجوب شكر المنعم كما سيجى ء توضيح ذلك إن شاء اللّه لأن الوجوب فيهما وجوب عقلى لدفع العقاب المحتمل، و اما إذا قلنا ان الدليل عليه هو مقتضى الجمع بين الأدله الشرعيه الداله على وجوب الاحتياط و وجوب التفقه و وجوب التقليد فيمكن أن يقال ان الوجوب يكون وجوبا شرعيا كما يمكن أن يكون أعم من الشرعى و العقلى و سيجى ء إن شاء اللّه بيان ذلك مفصلا فى الأدله على هذه القاعده، و اما التخيير بين هذه الأمور الثلاثه فهو تابع للوجوب فان كان الوجوب عقليا فالتخيير كذلك و هكذا إن كان شرعيا أو

أعم من الشرعى و العقلى لأن التخيير تنويع للوجوب تابع للحاكم بالوجوب و المراد بالمكلف هو البالغ العاقل لأنه الـذى وضـع عليه قلم التكليف و أريد منه امتثاله، و المراد بالاحتياط و الاجتهاد و التقليد هو الصحيح منها عند المكلف بمعنى ما يراه صحيحا إذ ان الـذى يراه فاسـدا و إن كـان صـحيحا فى الواقع لا يكون مؤمّنا للعبـد من العقاب المحتمل على مخالفه الواقع، و إنما قـدمنا الاحتيـاط فى الـذكر لحصـول المـوافقه للواقع القطعيه به بخلاـف الاجتهـاد و التقليـد فـإن الـذى يحصـل بهـا هو الموافقه للواقع الاحتماليه المعتبره ثمَّ قـدمنا الاجتهاد على التقليـد لأن الاجتهاد مأخوذ فى موضوعه إذ التقليـد إنما يكون للمجتهـد، هـذا غايه ما يمكن من توضيح القاعده المذكوره.

[الأدله على قاعده: يجب على المكلف الاحتياط و الاجتهاد و التقليد]

و اما الدليل عليها فما يمكن أن يستدل

به أو استدل به عليها فوجوه:

(الأول) ان العبد عند بلوغه حد التكليف يعلم إجمالا بتوجه تكاليف عليه من الشارع المقدس يستحق على مخالفتها العقاب و إلا لزم إهمـال الشـارع لعبـاده فيحكم عقله بوجوب الخروج عن عهـده تلـك التكـاليف فرارا عن العقـاب المـذكور و لاـ يحصل له الخروج عن عهـدتها إلا بأحد الأمور المذكوره من الاحتياط فيها أو الاجتهاد فيها أو التقليد فيها. و على هذا التقرير يكون الدليل على القاعده المذكوره هو قاعده الاشتغال التى مرجعها الى حكم العقل بأن الاشتغال اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى.

(الثانى) ان شـكر المنعم واجب بحكم العقل خوفا من سـلب نعمته و قطع فيوضاته بترك شـكره، و المنعم هو المشـرع للتكاليف الدينيه، و شكره إنما يكون بتنفيذ مئاربه و امتثال أوامره و إطاعه نواهيه و هى إنما تكون بأحد هذه الطرق المذكوره من

الاحتياط و الاجتهاد و التقليد، و على هذا فالوجوب المذكور فى القاعده يكون أيضا وجوبا عقليا من باب وجوب شكر المنعم الذى هو وجوب عقلى.

(الثالث) ان مقتضى الجمع بين أدله التفقه كقوله تعالى لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ و أدله الامارات و الأصول الآمره بالرجوع إليها و بين أدله الاحتياط كقوله عليه السّلام: «احتط لدينك»، و بين أدله التقليد كقوله تعالى فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ* هو التخير الشرعى بين هذه الطرق الثلاثه، و على هذا يكون الوجوب شرعيا طريقيا و لكن هذا يتم إذا قلنا بأن أدله وجوب الاحتياط و التقليد تثبت وجوبهما الشرعى و هو فى غايه الإشكال لأن الظاهر ان أدله الاحتياط إرشاديه و الذى ذهب اليه الكثير من علمائنا ان وجوب التقليد عقلى و وجوب الاجتهاد أيضا عقلى و لو فرضنا ان بعضها عقلى و بعضها شرعى كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶

المراد بالوجوب فى القاعده أعم من الوجوب الشرعى و العقلى.

[الدليل على الحصر بالأمور الثلاثه من الاحتياط و الاجتهاد و التقليد]

و اما الدليل على الحصر بهذه الأمور الثلاثه فهو أن يقال ان التكليف فى مقام امتثاله اما أن يأتى العبد بسائر محتملاته أولا و الأول هو الاحتياط و الثانى اما أن يرجع الى رأيه أو الى غيره و الأول هو الاجتهاد و الثانى هو التقليد، و لكن هذا الدليل على الحصر لا يتم إلا بضميمه الاستقراء أو بدعوى الإجماع، إلا ان الاستقراء و الإجماع لو تما فكل واحد منهما دليل مستقل على الحصر و لا يحتاج الى الدليل المذكور، هذا غايه ما يمكن من تقريب القاعده المذكوره و توضيحها

[الإيرادات على القاعده المذكوره]

و الذى يمكن أن يورد عليها أو أورد عليها به أمور:

(أحدها) ان هذا التخيير منهم ان كان لبيان وظيفه العبد و ان وظيفه العبد فى مقام العبوديه لا تخلو من أحد هذه الأمور الثلاثه بحكم العقل فهو غير صحيح لأن وظيفه العبد هو الرجوع لعقله فى كيفيه الإطاعه فما أدى اليه عقله فهو المتبع فلو أدى عقله الى العمل بالظن كفاه ذلك و لو أدى عقله الى العمل بالاحتياط تعين عليه ذلك و لا يجوز أن يعدل عنه الى التقليد أو الاجتهاد فالواجب على العبد بحكم العقل الاجتهاد بتعيين وظيفته من تقليد أو احتياط أو اجتهاد و ان كان هذا التخيير منهم لبيان التقسيم الواقعى بمعنى ان العبد فى مقام العبوديه فى الواقع لا يخلو من هذه الأمور فهو مع انه خلاف وظيفه الفقيه غير صحيح لأن الكثير من العوام يفعل بعض الأحكام كالمعاملات بل و حتى بعض العبادات بدون هذه الأمور الثلاثه خصوصا إن كان مرادهم بها الاحتياط الصحيح و التقليد الصحيح و الاجتهاد الصحيح لوضوح ان أغلب العوام فى أوائل بلوغهم ليس فى

أعمـالهم عنـدهم من ذلـك شـيئا فالأـولى أن يقـال: انه يجب على المكلـف أن يرجع لعقله فى تعيين مـا هو وظيفته و طريقه فى امتثال التكاليف الشرعيه إلا اللهم أن يقال ان ذلك هو مقتضى الجمع بين الأدله كما تقدم فى الدليل الثالث أو

مقتضـى الاسـتقراء أو الإجمـاع، و لاـ يخفى مـا فيه فـان العقل من جمله الأدله و هو قـد يرى طريقا غيرها أو تعيين واحـد منها، و الاستقراء و الإجماع غير مسلمين.

(و ثانيها) ان العلم الإجمالى بالتكاليف منحل بالعلم التفصـيلى بها ضـروره ان كل أحد يعلم بوجوب الصـلاه و الصوم و الزكاه و الحج و حليه البيع و نحو ذلك و حينئذ فما عدى ذلك من التكاليف يرجع فيها إلى أصاله البراءه.

و جوابه ان العلم الإجمـالى لم ينحـل بـذلك بـل فى بـاقى الموارد يكون أيضا علم إجمالى بوجود التكاليف فيها سـلمنا لكن لا مجال لجريان أصل البراءه فى باقى التكاليف إذ أن أصل البراءه فى الأحكام لا يجرى إلا بعـد الفحص و لا أقل من احتمال عدم جريانه فلا يستقل العقل بالبراءه بل يستقل العقل بالاشتغال و الاحتياط لعدم المؤمن له من مخالفه التكليف.

(ثالثها) ان القاعـده المذكوره لا دليل عليها فى المعاملات إذ لا تكليف فيها يحتمل على مخالفته العقاب فلا يحكم العقل بتعيين الوظيفه لها لعدم استحقاقه العقاب فيها.

و جوابه ان العقـل إنمـا يحكم فى المعاملاـت بالقاعـده المـذكوره فرارا عمـا يترتب على المعاملاـت من التكاليف فاذا شك فى صحه المعامله احتمل حرمه تصرفه بالمال الذى انتقل اليه بالبيع و غير ذلك.

(رابعها) ان القاعده المذكوره لا دليل عليها فى الوقائع التى تكاليفها غير منجزه عليه لكونها

غير ملتفت إليها أو ليست بمحل ابتلائه إذا فسرنا المكلف بالبالغ العاقل كما هو المعروف عندهم و اما إذا فسرناه بمعناه الوصفى و هو من كـان مكلفـا فعليا فلا يرد عليها بالوقائع الخارجه عن محل الابتلاء. و هكـذا لا دليل على القاعـده المـذكوره فى الوقائع التى يعلم بأن تكاليفها غير إلزاميه عليه لعدم احتمال العقاب فى ذلك و هكذا لا دليل عليها فى التكاليف اليقينيه لاستقلال العقل بوجوب متابعه اليقين و القطع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۸

فالواجب تقييـد القاعـده بـذلك إلا اللهم إذا احتمل أنه بترك التقليـد أو الاجتهاد فى ذلك عقاب عليه بحيث يعاقب على نفس ترك ذلك و إن لم يخالف الواقع و لم يعص المولى.

(خامسـها) انهم ذكروا أنه لاـ بـد فى الاحتياط من أن يكون مجتهـدا أو مقلـدا لأن مسأله جواز الاحتياط خلافيه. و عليه فالقسـمه ينبغى أن تكون ثنائيه لا ثلاثيه بأن يقال أن المكلف اما مجتهـد أو مقلـد (على رأيهم) و إن كان الحق أن الاحتياط جوازه عقلى فطرى.

ما يستثنى من القاعده

قد عرفت فى الإيراد الرابع على القاعده المذكوره أنه ينبغى أن يستثنى من قاعده (أن المكلف لا بد أن يكون مجتهدا أو محتاطا أو مقلدا) الوقائع التى تكون أحكامها معلومه بالضـروره أو باليقين لحصول المؤمن له عقلا من العقاب فلا يحتاج إلى الاجتهاد و لا التقليد بل لا يصلحه الرجوع إلى التقليد و لا إلى سائر الأمارات المجعوله لأنها إنما جعلها الشارع للشاك لا للعالم بالواقع و لم يبق موضوع للاحتياط لانكشاف الواقع عنـده و الاحتياط يكون مع الجهل بالواقع، و قـد يسـتثنى من القاعده المذكوره فى مقابل ذلك الوقائع المجمع عليها و لكن الإجماع أن كان

دليلاـ اجتهاديا لمن حصل عنده فهو مجتهد و إن لم يكن دليلاـ اجتهاديا كما لو حصل للعامى فإن حصل له اليقين بالمسأله اجتزى به لحصول المؤمن له من العقاب و الوقوع فى خلاف الواقع فتكون من الوقائع التى أحكامها معلومه و إلا فلا يصح له العمل بالإجماع لعدم المؤمن له من العقاب لاحتمال الوقوع فى خلاف الواقع.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹

عمل العامى بدون الأمور الثلاثه إذ طابق الواقع أجزأه أو مبحث معذوريه الجاهل

اشاره

عمل الجاهل بدون احتياط و لا تقليد و لا اجتهاد ليس بمؤمن له من العقوبه لاحتمال مخالفته للواقع و إذا اتفق مطابقته للواقع كان مجزيا له سواء كان قاصرا بأن لم يلتفت الى لزوم امتثال التكاليف بالطرق المعتبره أو مقصرا بأن كان ملتفتا الى ذلك و لم يمتثل كذلك خلافا للسيد (ره) فى عروته فإنه أفتى ببطلان عمل الجاهل المقصر و ان طابق الواقع كما فى مسأله (۱۶) و لعل فتوى السيد بذلك ناظره للعبادات من جهه عدم تأتى قصد القربه من الملتفت كما يظهر من كلماته و لاـ يخفى ما فيه من الاشكال لعدم المانع من التقرب لاحتمال الموافقه للواقع فالعامد التارك للتقليد و الاجتهاد و الاحتياط لما كان يحتمل أن يكون ما يأتى به موافقا للواقع يتمكن من الإتيان به برجاء الواقع فكما انه مع عدم التمكن من معرفه الواقع يحصل التقرب بالإتيان برجاء الواقع فكذا مع التمكن لعدم تأثير التمكن و عدمه فى ذلك لعدم مدخليه الجزم بالأمر فى الطاعه. نعم المتمكن ليس له الاكتفاء بهذا النحو من الإتيان لعدم حصول الأمن له من العقوبه و لو اكتفى به كان عليه وزر التجرى لكن ذلك لا دخل له فى الصحه على تقدير المطابقه.

إن قلت: ان الموارد التى

كان مقتضى الأصول الشرعيه عدم الصحه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠

و عدم المطابقه للواقع يكون الشرع قد عبّدنا بعدم كون المأتى به موافقا للمأمور به و حينئذ يمتنع التقرب به لكونه غير مراد له.

قلنا: لو سلمنا جريان هذه الأصول فهو إنما يتم بالنسبه إلى الملتفت الى هذا الأصل الجازم بثبوته من الشرع و إلا فإن احتمل عدمه أمكنه التقرب برجاء عدم صدور هذا الأصل من الشرع أو عدم كون المورد من مصاديقه فان باب الإطاعه واسع.

إن قلت: لو كان رجاء الواقع هو الداعى للعمل لأتى بباقى المحتملات فعدم إتيانه بالباقى يعلم منه انه لم يكن هو الباعث له و إنما الباعث شى ء آخر.

قلنا: يمكن أن يكون هو الباعث له و لكن لم يأتى بالباقى لأسباب أخر كالعجز و عدم الرغبه.

و الحاصل ان السيد (ره) لو ألغى التفصيل بين الالتفات و عدمه و قال:

«ان تأتى منه قصد القربه صح ان طابق الواقع و إلا فلا» كان أحسن. و كيف كان فالأصحاب قد اختلفوا فى معذوريه الجاهل على أقوال فقول بعدم معذوريته مطلقا سواء طابق الواقع أم لا مع القصور أو التقصير و قول بمعذوريه الجاهل مطلقا حتى مع عدم المطابقه و مع التقصير، و نسبه صاحب الحدائق إلى السيد نعمه اللّه الجزائرى و قول بالمعذوريه عند المطابقه للواقع و عدم المعذوريه مع عدمها ينسب للأردبيلى (ره) و قول بالمعذوريه مع القصور دون التقصير و هو المحكى عن الوحيد البهبهانى (ره) و ينسب للمحقق الثالث.

[المراد بالجاهل القاصر و الجاهل المقصر]

و المراد بالقاصر هو الذى لم يتمكن من تعلم المسائل لا- تقليدا و لا- اجتهادا اما لغفلته عن المسأله أصلا كمن غفل عن كون القهقهه مبطله للصلاه أو

لعـدم التفاته الى وجوب أخذ المسائل و تعلمها أو التفت و لكن لم تصل يده الى مجتهد و لم يتمكن من الاجتهاد كالمحبوس و ما عدى ذلك فهو مقصر و هو من تمكن من تعلم المسائل اجتهادا أو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱

تقليـدا و إن زال تمكنه بعـد ذلـك لأن عـدم تمكنه كان بسوء اختياره و الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، كما ان محل الكلام إنمـا هو فى صـحه عمله و اجزائه عن الواقع أو فسـاده و ليس محـل الكلاـم هو ترتب الإثم على عمله و عـدمه فإنه لا اشـكال مع قصوره لا إثم عليه مع عـدم التمكن من الاحتياط لعـدم القدره و يأثم مع مخالفه الواقع و تمكنه من الاحتياط و لم يحتاط و ليس له معذّر كما ان المقصـر مع المطابقه للواقع لا إثم عليه و سـيجى ء إن شاء اللّه ان وجوب التعلم لا توجب مخالفته العقاب كما لا ينبغى الإشـكال فى اسـتحقاقه العقـاب مع المخـالفه للواقع و إنمـا محـل الكلام ان العامى بـدون الأمور الثلاثه إن تأتى منه قصـد القربه و أتى بالعباده ثمَّ انكشف له موافقتها للواقع هل يجزيه أم لا؟ التحقيق انه يجزيه و لا يجب عليه الإعاده و لا القضاء لأنه قد أتى بمـا هو متعلق لأـمره الواقعى و الاـجزاء أمر قهرى لأـن إتيان متعلق الأمر موجب لسـقوطه و المفروض تحقق شـرائط امتثاله و هكـذا المعاملات فاذن لا وجه للقول بأن عمل العامى بلا احتياط و لا تقليـد باطل كما عن بعضـهم بل اللازم تقييده بالعبادات و لم يتمش منه قصد القربه إلا اللهم ان يريد بالبطلان عدم الأمان من مخالفه الواقع و اما لو

أراد به الفساد فيتعين التقييـد بعـدم تمشـى قصـد القربه و من اضافه بـدون احتياط إذ مع الاحتياط يكون عمله ليس بباطل إلا أن يلتزم بأن الاحتياط لا بـد من الاجتهاد أو التقليـد فى جوازه، و قـد عرفت انه غير لازم مضافا الى ان التقليـد لا بد من الاجتهاد فى جوازه فلو كان نظره الى ذلك لكان عليه أن يقول عمل العامى بـدون اجتهاد باطل، و يحتمل أن يكون مراده ان عمل العامى إذا خـالف الواقع و كـان بلاـ تقليـد و لاـ اجتهاد فهو باطل لأنه لم يمتثل الأمر الواقعى و لا الظاهرى و اما لو خالف الواقع و كان عن تقليد أو اجتهاد فهو غير باطل لاجزاء الأمر الظاهرى عن الواقعى فتلخص ان البطلان اما أن يحمل على عدم

الأمن من العقاب أو على صوره المخالفه للواقع.

و الحاصـل ان عمـل العـامى بـدون الأـمور الثلاـثه ان كـان عن يقين فلا يجب عليه شـى ء من الأمور الثلاثه كما عرفت لحصول المؤمن له، و اما ان كان عن ظن معتبر فهو لا يخلو اما أن يرجع للاجتهاد و هو ليس محل كلامنا أو التقليد و هو أيضا ليس محل كلامنا، و اما إن كان عن ظن غير معتبر كما لو حصل له الظن من متابعه الآباء و الأمهات أو من كلام معلم أو مشاهـده أصـدقائه و رفقائه أو قراءه كتاب من متون الفقه كما هو الغالب فى العوام و النساء أو كان أمرا كيفيا تباعا لهواه فاذا طابق عمله الواقع كان صحيحا اما فى المعاملات فواضح و اما فى العبادات فبشرط تأتّى قصد القربه منه لأنه قد أتى بما هو

مطلوب الشارع و اما عدم تعبده بالطريق فلا يوجب عقابا عليه و لا فسادا لعمله، لأن الأمر بالطريق اجتهادا أو تقليدا لحصول الواقع فاذا حصل الغرض و هو حصول الواقع سقط الأمر الغيرى بالطريق مع ان العامى قد يكون غافلا عن وجوب الطريق عليه فيكون معذورا فى عدم سلوكه.

و استدل صاحب العناوين على ذلك أولا: بالأخبار الكثيره المنتشره فى أبواب الفقه المشتمله على السؤال عن إتيان العمل بكيفيه اختيارها السائل بدون دليل و جواب الامام (ع) له بالصحه، مثلا يقول: أجريت المعامله الفلانيه بهذه الكيفيه، و الامام (ع) يجيبه بالصحه، أو يقول: صليت بدون كذا أو مع كذا، فيجيبه الامام بلا بأس فلو كان العمل بدون الطريق المعتبر فاسدا لاستفسر الامام (ع) عن كيفيه عمله من انها مع الطريق المعتبر أو بدونه لا أن يجيبه بالصحه، مع أن الظاهر انه كان العمل بدون طريق معتبر إذ لو كان مع الطريق المعتبر لما سئل الإمام (ع) عن الصحه.

و ثانيا ان نوع المسلمين على ذلك فلو كان يجب الإعاده أو القضاء للعباده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳

أو عدم ترتيب الأثر على المعامله لأمر هم الأئمه (ع) بذلك و لاشتهر ذلك لعموم البلوى و قل ما يتفق لشخص أن يعمل بالتقليد أو الاجتهاد أوائل بلوغه مع انه لم نجد عينا و لا أثرا فى الأخبار ما يدل على لزوم الإعاده، و يؤيد ذلك ما روى عن ان عمار أصابته جنابه فتمعك فى التراب فقال له رسول اللّه (ص): كذلك يتمرغ الحمار أ فلا صنعت كذا، فعلمه (ص) التيمم. فان قوله (ص): أ فلا صنعت، يدل على أن عمار لو فعل كذا لكان صحيحا مع

جهله بالحكم من دون تقصير لأن ظاهر حال عمار عدم التقصير، فصدر الروايه يدل على بطلان العمل مع المخالفه للواقع و ذيلها يدل على صحه عمل القاصر مع المطابقه للواقع.

[حجه المشهور القائلين بعدم معذريه الجاهل مطلقا]

اشاره

حجه المشهور القائلين باعتبار كون العمل مستندا لأحد الطرق المعتبره و ان الجاهل غير معذور مطلقا قاصرا كان أو مقصرا مطابقا عمله للواقع أم لا وجوه:

(الأول) أصاله الاشتغال

المقتضيه لاشتراط صحه العباده بتعلم مسائلها الواجبه و قضيه ذلك فساد عباده الجاهل مطلقا و إن كان قاصرا و ان طابق عمله الواقع لفقدان شرط الصحه و هو تعلم المسائل الواجبه فيكون عبادته باطله يجب إعادتها فى الوقت و قضائها خارج الوقت.

و جوابه: ان الأصل مقطوع بما أثبتناه بالأدله الاجتهاديه من أن التعلم ليس بشرط للصحه و سيجى ء إن شاء اللّه عما قريب، و قد يجاب عنه بأنه غير جار بالنسبه إلى القاصر على مذهب العدليه لكونه غير مكلف بالعلم لعدم قدرته عليه فاذا أتى بالعمل على طبق الواقع فقد أجزأه. و فيه انه للخصم أن يدعى بأن العمل إذا كان مشروطا بالعلم و هو لم يأت به مع شرطه فلو تمكن بعد ذلك من تحصيل الشرط وجب عليه إعاده العمل إلا إذا قلنا بأن الميسور يجزى عن المعسور.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١۴

(الثانى) من أدلتهم ان الجاهل مأمور بتحصيل المسائل الواجبه

كما مر و الأمر بالشى ء يقتضى النهى عن ضده أو عدم الأمر بضده، و عبادته ضد لتحصيل الأمر فعلى التقديرين تكون عبادته فاسده اما على الأول لتعليق النهى بالعباده و هو فيها موجب للفساد و اما على الثانى فلأن صحه العباده تتوقف على بقاء الأمر بها و بعد تعلق الأمر بتحصيل المسائل ارتفع الأمر بالعباده فإن الأمر بالتحصيل دل على عدم الأمر بالعباده فتكون عبادته فاسده.

و الجواب عنه أولا: ان الأمر بالشى ء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص و لا عدم الأمر به كما هو المختار. و ثانيا: انه لا يتم فى القاصر لعدم تعلق الأمر بالتحصيل فى حقه و إلا لزم التكليف بما لا يطاق، فلم يكن هناك أمر بشى ء حتى يدل على النهى عن ضده أو

عـدم الأـمر به. و ثالثـا: ان العبـاده قـد لاـ تكون ضـدا لتحصـيل المسائل كما فى التروك التى تجتمع و تجامع كل فعل فلو قصـد الصوم و شـرع فى تحصـيل مسائل الصوم أو لم يشـرع فيها لا يـدل الأمر بالتحصـيل على النهى عن الصوم و لا على عدم الأمر به لعدم كونه ضدا له كما لا يخفى.

(الثالث) من أدلتهم: ان قصد القربه شرط فى صحه كل عباده

و هو لاـ يحصـل مع الجهل بالمأمور به إذ لا يتمكن الجاهل من قصـد القربه إذ القربه هو الامتثال للأمر و لا يـدرى الجاهل ان ما يريد إتيانه هو المأمور به أم لا فلا يحصل منه قصد القربه لا سـيما إذا كان عالما بلزوم تحصـيل المسائل اجتهادا أو تقليدا و قصر فى ذلك فيكون عمله باطلا لعدم تحقق الامتثال العرفى للزوم الجزم بالإطاعه و مع العلم بوجوب التحصـيل و الأخذ عن المجتهد لاـ يبقى له اطمينـان بظنه و تقليـده فيصـير مـا يعتقـد كونه مـأمورا به موهوما فلا يحصل الامتثال العرفى لأنه لا يحصل إلا بقصـد الامتثال و قصد الامتثال. بالفعل لا يحصل إلا بمعرفه ان هذا الفعل هو نفس المأمور به و المفروض ان الجاهل لا يعلم ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۵

و الجواب عنه ان قصد القربه يحصل للجاهل مطلقا اما فى القاصـر الذى يعتقد ان ما سمعه من أبيه أو أمه أو معلمه هو المأمور به الواقعى فتحقق قصد القربه فى حقه من الواضحات و منكره مكابر، و اما المقصر الذى علم وجوب تحصيل الاحكام و أخذها من المجتهد و قصر فى ذلك فيتحقق قصد القربه فى حقه أيضا لأن ما يأتى به مع التقصير فى أخذ مسائله يحتمل أن يكون مطلوبا و انه

عين ما أمر بإتيانه. و يكفى فى تحقق قصد القربه فى الفعل احتمال كون ذلک الفعل هو المأمور به، و قولک ان قصد الامتثال لا يحصل إلا بمعرفه ان هذا الفعل هو نفس المأمور به ممنوع نعم ما ينافى قصد القربه هو الجزم بعدم كونه مأمورا به بل يكفى فى تحقق قصد القربه احتمال كون الفعل مأمورا به كما يتحقق قصد القربه فى فعل يحتمل مطلوبيته و دل على استحبابه دليل غير معتبر و كذلک العمل بالاحتياط حيث يأتى بالمشكوک باحتمال كونه مأمورا به و لا ريب ان المحتاط و الفاعل للمستحب الذى دل عليه دليل غير معتبر يقصدان القربه لاحتمال كون فعلهما مأمورا به.

فان قلت: ان المحتاط أو المتسامح يقطعان بكون فعلهما مأمورا به لقوله عليه السلام: خذ الحائطه لدينک، احتط لدينک. و قوله (ع): من بلغه ثواب على عمل فهما يقصدان القربه بهذا الأمر الثانى المقطوع به لهما.

قلت: أولا- لو سلمنا ذلک فإنهما كما يقصدان القربه بامتثال الأمر الظاهرى من خطاب احتط لدينک و ائت بما يحتمل ندبيته كذلک يقصدان القربه بالأمر الواقعى.

و ثانيا- لا- يتم ذلک فى من يأتى بفرد استحبابا و يقصد القربه به باحتمال كونه فردا للكلى الذى دل على استحبابه دليل غير معتبر كما لو أخبره فاسق بأن فى التختم بالعقيق اليمانى ثواب عظيم و فاسق آخر بأن هذا الفص عقيق يمانى فيقصد القربه بالتختم به مع ان (من بلغه ثواب) دل على جواز التسامح فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶

المستحبات من حيث الاحكام لا الموضوعات، مضافا الى ان المقصر إذا عصى بالتقصير الى آخر الوقت فأمره دائر بين الترک عن أصل و بين أن

يعمل بما يحتمل كونه مأمورا به و لا ريب ان مقتضى الاحتياط هو الأخير فيتحقق قصد القربه فى حقه لقطعه بأن عمله هذا مأمورا به لقوله: (ع) خذ الحائطه لدينك.

و ثالثا- بناء العقلاء، ألا ترى انه لو أمر المولى باصطياد غزال و أمره بتحصيل معرفه الغزال من الشخص الخاص و قصر و لم يتعلم منه الى آخر الوقت فأخبره صبى بأن هذا الحيوان الذى تراه يركض هو الغزال لبادر الى اصطياده امتثالا لأمر المولى باصطياده و إن علم كونه عاصيا من جهه ترك الأمر بالتعلم و الأخذ عمن عينه المولى فهو يقصد الامتثال بصيده مع انه لم يجزم بكونه غزالا بل يحتمل ذلك عنده.

و بالجمله لا يشترط فى تحقق قصد القربه الجزم بكون الفعل هو المأمور به كما يشهد به الوجدان السليم و الطبع المستقيم.

(الرابع) من أدلتهم قولهم: الناس صنفان اما مجتهد و اما مقلد

، و الظاهر إجماعهم عليه و هو ظاهر فى بطلان عمل غيرهما كما هو صريح بعضهم و ان عباده الثالث فاسده و المفروض ان الجاهل مطلقا ليس بمجتهد و لا بمقلد فتكون عبادته فاسده بالإجماع المستفاد من قولهم.

و الجواب عنه أولا: انه ليس بحديث أصلا بل هو كلام الشهيد و من تبعه، و ثانيا: سلمنا كونه كلام جماعه كثيره ممن تقدم على الشهيد و تأخر عنه لكنه لم يبلغ حد الإجماع، و ثالثا: انه منزل على الأغلب و إلا فلا ريب فى وجود صنف ثالث خارج عن الصنفين و هو المحتاط و لم يقل أحد ببطلان عمله لكونه غير داخل فى الصنفين بل المحكى انه صرح بعضهم كالسيد بحر العلوم فى المنظومه بصحه عباداته.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷

نعم لا بد للمحتاط فى كثير من المسائل أن

يجتهد أو يقلد كدوران الأمر بين المتباينين و بين الوجوب و الحرمه فيدخل فى أحد الصنفين و إن كان بالنسبه إلى المسائل التى يمكن له الاحتياط غير داخل فى أحد الصنفين فلما لم يكن حصرهم الناس فى الصنفين تاما لوجود المحتاط ينبغى أن ينزل كلامهم هذا على ان العمل الغير المطابق للواقع لا يثمر للعامل إلا إذا كان على سبيل الاجتهاد أو التقليد و لا يصح و لا يصير سببا لسقوط القضاء و الاجزاء إلا أن يأتيه بأحد الطريقين و اما المطابق للواقع فصحته لا يلازم أن يكون على أحد الطريقين. و رابعا:

اتفاقهم فى المعاملات على ان المدار فيها على الواقع و معامله الخارج عن الصنفين أى الجاهل صحيحه فى صوره المطابقه فليس كلامهم هذا باق على عمومه و إطلاقه

(الخامس) من أدلتهم: الآيات الداله على وجوب التعلم

و تحصيل العلم و الأخبار الوارده فى ذلك كقوله عليه السّلام: الناس اما عالم أو متعلم و الناس كلهم هالكون إلا العالمون. و ما روى فى الفقيه ان القضاه أربعه و الناجى منهم واحد و الباقى فى النار، و مثل: بنى الإسلام على خمس إلخ الداله على انه لا تنفع الطاعه إلا أن تكون بولايه ولى اللّه و بأن يكون جميع أعماله بدلالته اليه، و مثل ما ورد انه لا عمل إلا بالفقه و المعرفه و بالعلم و بإصابه السنه، و ما رواه فى الكافى فى الصحيح قال أبو عبد اللّه عليه السّلام لحمران بن أعين فى شى ء سأله: إنما يهلك الناس لأنهم لا يسألون.

و الجواب عنها ما سيجى ء إن شاء اللّه فى وجوب التعلم و المعرفه و انهما غير واجبين بالذات مع ان بعضها ظاهر فى الرد على أهل الرأى و القياس مع

ان ما ورد فی ان الجاهل هالک بترک السؤال فنحن أیضا نقول به لأنه بترک السؤال و عدم بنائه علی أخذ الأحکام عن الطریق المعتبر اجتهادا أو تقلیدا فی معرض الهلاک إذ ربما لا یصادف عمله الواقع فتکون أعماله باطله و وجب علیه قضاء

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸

عباداته الفاسده فی سبعین سنه و یعسر علیه ذلک فیترکها فیهلک بذلک.

(السادس) من أدلتهم: ان التفصیل بین الجاهل

الذی طابق عمله للواقع فالحکم بصحه عمله و بین الجاهل الذی لم یطابق عمله للواقع، فالحکم بعدم صحه عمله و أثابه الأول دون الثانی مع کونهما متساویین فی الأعمال البدنیه و الحرکات و السکنات الاختیاریه یستلزم مخالفه القواعد العدلیه لأن مصادفه الواقع فی الأول أمر غیر اختیاری بل هو حاصل بضرب من الاتفاق، فاذا فرضنا قاصرین أو مقصرین فی أول الوقت صلیا بصلاه مع تساویهما فی الجد و الجهد و العمل فاتفق مطابقه صلاه أحدهما للواقع دون الآخر فالحکم للأول بعدم وجوب الإعاده و القضاء و إعطاء الثواب دون الثانی مع کون المفروض تساویهما فی الحرکات و السکنات الاختیاریه یستلزم الظلم للثانی لأن المصادفه للواقع لم یکن باختیاره هکذا ینسب للفاضل القمی و لکن التحقیق ان هذا الاستدلال مستفاد من إیراد السبزواری فی شرحه علی الإرشاد فإنه بعد ما نقل شطرا من کلام المولی الأردبیلی حیث قال فی بحث الوقت: و بالجمله فکل من فعل ما هو فی نفس الأمر و ان لم یعرف کونه کذلک ما لم یکن عالما بنهیه وقت الفعل حتی لو أخذ المسائل من غیر أهلها بل و لو لم یأخذ من أحد و ظنها کذلک و فعل فإنه یصح فعله، الی أن قال: و کذا یفهم

من كلام منسوب الى المحقق نصير الدين الطوسى قال- أى السبزوارى: ان ما ذكره منظور فيه مخالف للقواعد المقرره العدليه و ليس المقام محل تفصيل. ثمَّ قال السبزوارى:

(أقول) إجمالا ان أحد الجاهلين إن صلى فى الوقت و الآخر فى غير الوقت فلا يخلو اما أن يستحقا العقاب أو لم يستحقا أصلا أو يستحق أحدهما دون الآخر و على الأول يثبت المطلوب و على الثانى يلزم خروج الواجب عن كونه واجبا و على الثالث يلزم خلاف قواعد العدل لاستوائهما فى الحركات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹

الاختياريه الموجبه للمدح و الذم و إنما حصل مصادفه الوقت و عدمه بضرب من الاتفاق من غير أن يكون لأحدهما فيه ضرب من التعمد أو السعى، و تجويز مدخليه الاتفاق الخارج عن المقدور فى استحقاق المدح و الذم مما هدم بنيانه البرهان و عليه إطباق العدليه فى كل زمان انتهى.

و الجواب عنه ان المصادفه لما كانت ترجع الى الاختيار لكون مقدماتها باختياره صح الثواب عليها بخلاف من لم يصادف فإنه لم يتحقق العمل الموجب للثواب منه حتى يستحق الثواب. و لقد تصدى لدفع هذا الإيراد عن المولى الأردبيلى جمع من الأصحاب منهم الشيخ المحدث يوسف البحرانى فى كتابه المسمى بدرر النجفيه ص ۹ طبع إيران قال فيه: (أولا) بعد اختيار الشق الثالث الذى هو محل النزاع انه متى قام الدليل من خارج على معذوريه الجاهل و صحه عباداته إذا طابقت الواقع، فهذا الاستبعاد العقلى لا يسمع و إن اشتهر بينهم ترجيح الدليل العقلى على النقلى إلا ان ما نحن فيه ليس منه.

و (ثانيا) ان المدح و الذم على هذه الحركات الاختياريه إن كان من اللّه تعالى، فاستواؤهما

فيه ممنوع إذ إيجاب الحركات للمـدح و الـذم ليس لـذاتها و إنما هو لموافقه الأمر و عدمها تعمدا أو اتفاقا و حينئذ فمقتضـى ما قلنا من قيام الدليل على صحه عباده الجاهل إذا صادفت الواقع فإنه تصح عباده من صادفت صلاته الوقت و تكون حركاته موجبه للمدح بخلاف من لم تصادف فإنها تكون موجبه للذم لعدم المصادفه.

و (ثالثـا) ان الغرض من التكليف الإتيان بما كلف به حسب الأمر و من صادفت صـلاته الوقت يصـدق عليه انه أتى بالمأمور به و امتثـال الأـمر يقتضـى الاـجزاء و (رابعـا) انه منقوض بما وقع الاتفاق عليه نصا و فتوى من صـحه صـلاه الجاهل بوجوب التقصـير فصلى تماما مع كونها غير مطابقه للواقع فاذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰

كان الجهل عذرا مع عدم المطابقه فبالأولى أن يكون عذرا معها.

و (خامسا) بأنه معارض بما صـرح به الأصـحاب كما نقله عنهم شيخنا الشهيد الثانى فى شرح الألفيه من أن من صلى فى النجاسه جاهلا بها و ان صـحت صـلاته ظاهرا إلا انها غير صـحيحه و لا مقبوله واقعا فإن للقائل أن يقول فيها أيضا انه يلزم خلاف العـدل لاسـتواء حركات هـذا المصـلى مع حركات من اتفق كون صـلاته فى طاهر واقعا فى المـدح و الـذم فكيف تقبل إحـداهما دون الأـخرى إذ كـل منهمـا قـد بنى على ظـاهر الطهـاره فى نظره و إنما حصـلت الطهاره الواقعيه فى أحـدهما دون الآخر بضـرب من الاتفاق الخارج الـذى لا مـدخل له و مثل ذلک أيضا فى من توضأ بماء نجس واقعا مع كونه طاهرا فى الظاهر فان بطلان طهارته و عبادته دون من توضأ بماء طاهر ظاهرا و واقعا مع اشتراكهما فيما

ذكر من الحركات و السكنات و كون الطهاره و النجاسه واقعا بنوع من الاتفاق دون التعمد خلاف العدل أيضا و الأصحاب لا يقولون به.

و (سادسا) لو كان الاتفاق الخارج لا مدخل له فى الأحكام الشرعيه على الإطلاق كما زعمه لما أجزأ صوم آخر يوم من شعبان عن أول شهر رمضان متى ظهر كونه منه بعد ذلك و يسقط القضاء عمن أفطر يوما من شهر رمضان لعدم الرؤيه ثمَّ ظهرت الرؤيه فى البلاد المتقاربه أو مطلقا على الخلاف فى ذلك و لوجب الحد على من زنى بامرأه ثمَّ ظهر كونها زوجته و لصح شراء من اشترى شيئا من يد أحد المسلمين ثمَّ ظهر كونه غصبا و لوجب القضاء و الكفاره على من أفطر يوم الثلاثين من شهر رمضان ثمَّ ظهر كونه من شوال و لوجب القود أو الديه على من قتل شخصا عدوانا ثمَّ ظهر كونه ممن قتله قودا و لوجب العوض على من غصب ما لا و تصرف فيه ثمَّ ظهر كونه له، الى غير ذلك من المواضع التى يقف عليها المتتبع و اللوازم كلها باطله اتفاقا.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱

ثمَّ اعترض على نفسه بقوله: فان قيل: ان الأحكام المعترف بها هنا إنما صير إليها لقيام الدليل عليها.

و أجاب بتوضيح و تنقيح منا: بأن قيام الدليل عليها دليل على ان الدليل العقلى الدال على ان الاتفاق واقعا مما لا مدخل له فى الذم و المدح و الصحه و الفساد كما هو المدعى ليس دليلا صحيحا لعدم إمكان التخصيص فى الدليل العقلى، فالتخصيص بما ذكر و خروج المذكورات عن هذا الحكم دليل على بطلان هذا الحكم و إلا لامتنع خروجها عن الحكم-

انتهى كلامه مع توضيح منا. مضافا الى أن الجاهلين أما أن يكونان قاصرين أم مقصرين أم مختلفين فعلى الأول نختار الشق الثانى و هو عدم العقاب على شى ء منهما من حيث الحكم التكليفى و إلا لزم التكليف بما لا يطاق بل هما مثابان لاتيانهما بما فهماه و لزوم الإعاده أو القضاء على من صلى خارج الوقت دون من صلى فيه و هذا لا يستلزم الظلم على الأول لحصول فوت العباده الواقعيه عنه دون الثانى، و إن كانا مقصرين نختار الشق الأول و هو استحقاقهما العقاب على ترك تحصيل المسائل الواجبه عن الطريق المعتبر عند الشارع بناء على وجوب التعلم مولويا ذاتيا و لزوم الإعاده و القضاء على من صلى خارج الوقت لما فات عنه من الصلاه المطلوبه فى الوقت و لا ظلم أيضا كما لا ظلم فى المكلفين اللذين صليا بالطهاره المستصحبه ثمَّ قبل خروج الوقت أو بعده تبين بطلان طهاره أحدهما دون الآخر فيجب الإعاده و القضاء على الأول دون الثانى من دون أن يلزم ظلم على الأول، و إن كانا مختلفين فان كان المصلى فى الوقت قاصرا و الآخر مقصرا اخترنا الشق الثالث و حكمنا باستحقاق المقصر الذى عمله لم يطابق الواقع العقاب لمكان تقصيره بالفرض دون الآخر و بوجوب الإعاده و القضاء عليه دون القاصر الذى عمله مطابق للواقع و إن كان المصلى فى الوقت مقصرا و المصلى فى خارج الوقت قاصرا حكمنا باستحقاق المقصر للعقاب لمكان

تقصيره فى تحصيل الأحكام دون القاصر و بوجوب الإعاده و القضاء على القاصر لعدم مطابقه صلاته للواقع دون المقصر الذى طابق عمله للواقع.

و بالجمله الحكم باستحقاق العقاب

و عـدمه دائر مـدار التقصـير و عـدمه سواء طـابق الواقع أم لا ـ إلا ـ أن المقصـر له عقابان إن لم يطابق عمله للواقع أحـدهما لترك تحصـيل الأحكـام الـواجبه و الآـخر لعـدم إتيـانه بالمـأمور به الـواقعى و إن طـابق عمله للواقع له عقـاب واحـد لأجـل ترك تعلم الأحكام.

فان قيل: ان تحصـيل العلم بالأحكام واجب مقدمى غيرى لأجل العمل و لا عقاب فى ترك المقدمات و التارك للمقدمه و ذيها لا يستحق عقابين و إنما يستحق عقابا واحدا على ترك ذى المقدمه.

قلنـا: فرض كلامنـا مع البنـاء على وجوب التعلم مولويـا ذاتيـا أو نبنى على التفصـيل بين المقـدمه الـتى تركهـا يسـتلزم ترك ذيها فيعـاقب على تركهـا و بين مـا لم يسـتلزم ذلـك فلا عقاب على تركها و ما نحن فيه من قبيل الأول، و لا ريب ان هـذا الحكم غير مناف للعـدل، كما انا نقول: ان الحكم بوجوب الإعاده و القضاء و عـدمه دائر مـدار مخالفه العمل للواقع و مطابقته للواقع، و هذا الحكم أيضا لا ينافى العدل و لا يستلزم الظلم كما لا يخفى.

(السابع) من أدلتهم: الجاهل بالعباده مأمور بطلب العلم

و تحصيل المعرفه بالعبادات فعمله الذى أتى به عن جهل عمل بما وراء العلم و العمل بما وراء العلم حرام للعمومات الناهيه و إذا كـانت عبـاداته محرمه منهيـا عنهـا كانت فاسـده، لأن النهى فى العبادات يقتضـى الفساد فتكون عباده الجاهل و ان طابقت الواقع فاسـده و الجواب عنه: (أولا) بأن النهى عن العمل بما وراء العلم حرام مقـدمى غيرى لإفضائه إلى خلاف الواقع و إتيانه بما ليس بمأمور به لأن العمل بما وراء العلم غالبا غير مصيب للواقع و غير موصل اليه فنهى الشارع عنه لئلا يقع عباده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱،

فى خلاف الواقع و لذا فى بعض الأخبار (محق الدين).

و الحاصل ان النهى عن العمل بما وراء العلم نظير الأمر بتعلم المسائل عن الطريق المعتبر لاصابه الواقع فاذا أتى بذى المقدمه و هو المأمور به الواقعى فلا دليل على وجوب الإعاده و القضاء عليه، و النهى المقدمى لا يقتضى الفساد.

و (ثانيا) هذا يتم لو قلنا: ان العمومات الناهيه مثل «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و غيرها معناه النهى عن الشروع فى العمل، و إلا فلو قلنا: انها داله على حرمه الاكتفاء بما وراء العلم فمعنى الآيه الشريفه مثلا لا تكتف بما ليس لك به علم، فلم يكن فى المقام نهيا مقدميا أيضا، فإن معناها حينئذ انه إذا أتيت بعمل من غير علم لا تكتف به بل تفحص فى العمل الصادر عنك جهلا فان كان غير مطابق للواقع فأعده و إلا فلا، فتدبر فإنه تعالى العالم.

(الثامن) من أدلتهم: الأدله الداله على حرمه إتباع الهوى و الرأى.

و جوابه أنها ناظره إلى لزوم تحصيل الواقع فهى إرشاد اليه، و لو سلمنا فغايتها هو حرمه اتباع الهوى و الظن و لا يقتضى ذلك فساد العمل و بطلانه، هذا مع انه يمكن أن يجاب عن الجميع بما تقدم من الأدله على صحه العمل بدون المعرفه فتكون مخصصه و حاكمه على هذه الأدله.

[حجه القول بالتفصيل بين القاصر و المقصر فالمعذوريه فى الأول دون الثانى]

اما حجه القول بالتفصيل بين القاصر و المقصر فالمعذوريه في الأول و عدم المعذوريه فى الثانى هو الوجوه المذكوره للمشهور لكنها مختصه بالمقصر لأن القاصر لمكان جهله و قصوره و غفلته لا يجرى فيه الأدله المذكوره إذ هو مكلف بما فهمه و إلا لزم التكليف بما لا يطاق و قد أتى به و الأمر يقتضى الاجزاء فلا يجب عليه الإعاده و لا القضاء لأنه بفرض جديد و الفرض الجديد متوجه الى من فات عنه فريضه و القاصر لم يفت منه شى ء.

و يظهر الجواب عنها مما مر بأن لزوم التكليف بما لا يطلق لا يرفع إلا

الإثم و العقاب، و نحن نقول: بأن القاصر مطلقا غير آثم و لا معاقب، إلا انه بعد ما تفطن بوجوب تحصيل الأحكام و أخذها عن المجتهد الجامع للشرائط فإن ظهر له المطابقه لرأيه فلا شى ء عليه وضعا كما لا شى ء عليه تكليفا. و إلا وجب عليه الإعاده فى الوقت و القضاء خارج الوقت و هو غير مستلزم للتكليف بما لا يطاق فان التكليف بالقضاء كما فى المقصر ليس تكليفا بما لا يطاق كذلك فى القاصر و اما أصاله عدم وجوب القضاء فهى مقطوعه بالأدله الوارده مثل:

«من فاتته فريضه فليقضها» و غيره. و دعوى عدم صدق الفوات فى القاصر لأنه

لم يفت منه ما كان مكلفا به عرفا. غير سديده لأنه إنما خرج عن عهده التكليف الظاهرى اما تكليفه الواقعى فلم يأت منه شيئا فإن القاصر فى زمان جهله كان مكلفا بإتيان الصلاه الواقعيه فإذا التفت فى أثناء الوقت توجه الأمر بها نحوه لعدم سقوطه عنه و إن التفت خارج الوقت توجه نحوه الأمر بقضائها لصدق موضوع القضاء و هو الفوت، هذا و قد نسب للمحقق الثالث (ره) صحه عمل الجاهل القاصر و سقوط الإعاده و القضاء عنه و إن كان عمله غير مطابق للواقع و استدل على ذلك بوجوه:

(الأول) ان الأمر يقتضى الاجزاء فلا يجب عليه الإعاده و القضاء.

(الثانى) ان التكاليف إنما تثبت على حسب أفهام المكلفين و لذلك لا يشترط فى صحه صلاه المجتهد موافقتها للواقع.

(الثالث) ان الجاهل القاصر لو كان مكلفا بالإتيان بالعبادات الواقعيه و بما يوافق الواقع لزم التكليف بالمحال.

(الرابع) انه لا معنى محصل لموافقه نفس الأمر و لم يظهر ان المراد منه هو حكم اللّه الواقعى الذى لا يطلع عليه أحد إلا اللّه أو ما وافق رأى المجتهد الذى فى ذلك البلد أو أحد المجتهدين و ما المبين و المميز له و حكم المجتهد بعد

اطلاعه بالموافقه و عدم الموافقه أى فائده فيه لما فعله قبل ذلك و قال: اللهم إلا أن يقال المراد الحكم بلزوم القضاء و عدمه فيتبع ذلك أى المجتهد الذى يقلده بعد المعرفه فيحكم بأنه فات منه الصلاه أو لم يفت، و أنت خبير بأن الحكم بالفوات و عدم الفوات تابع لكون المكلف حينئذ مكلفا بشى ء ثمَّ فات منه و هو أول الكلام، و منه صدق الفوات فى

الحق الجاهل الغافل إذ لا تكليف عليه بغير معتقده حتى يصدق فى حقه الفوات، و ثبوت القضاء فى حق النائم و الناسى إنما ثبت بالنص و إلا فمقتضى القاعده عدم لزوم القضاء عليهما.

(الخامس) عموم الأخبار الداله على أصل البراءه و عدم التكليف فيما لا يعلمه المكلف كما ذكرنا جمله منها- انتهى.

و الجواب عن الأول فبأن الأمر إنما يقتضى الاجزاء إذا اتى المكلف بالمأمور به على وجهه، ضروره ان المكلف بالصلاه الواقعه لا يجزيه بالنسبه الى هذا التكليف إلا الإتيان بالصلاه الواقعيه أو ما جعله الشارع بدلا عنها، و لا ريب ان إتيانه بما يعتقد أنها صلاه واقعيه إنما يقتضى الاجزاء عنه ظاهرا إذا لم ينكشف له الخلاف و لم يتفطن بوجوب معرفه الاحكام و لم يتمكن منها الى زمان موته اما بعد التفطن و التمكن صار تكليفه بالعبادات الواقعيه تنجيزيا ففى صوره عدم الموافقه لا يكون ما أتى به معتقدا أنه صلاه مجزيا عن الصلاه الواقعيه و عن الثانى: ان المسلم هو كون التكاليف الظاهريه تابعه لإفهام المكلفين و انها تتبع إفهامهم و تثبت بحسب إدراكهم، و اما التكاليف الواقعيه لا تتبع أفهام المكلفين قطعا و إلا لزم القول بالتصويب و هو باطل بإجماع الفرقه و أخبارهم فيتجه وجوب الإعاده و القضاء حين ثبوت التكليف بالواقع مع انكشاف الخلاف لعدم الخروج عن عهده الأمر الواقعى فلم يرتفع التكليف الواقعى بما أتى به مع مغايرته له و عدم مطابقته لما جعله الشارع بدلا عنه و لا فرق فى ذلك بين

القاطع بالحكم و غيره فكما ان الجاهل القاصر الظان بعدم جزئيه الركوع فى الصلاه و أتى بها من

غير ركوع ثمَّ علم ان الركوع ركن و تركه عمـدا أو سـهوا أو جهلا مبطل وجب عليه الإعاده أو القضاء فكـذلك لو قطع بـذلك فصلى من غير ركوع ثمَّ تبين له الحال وجب عليه الإعاده أو القضاء.

نعم قد استدل على عدم وجوب الإعاده أو القضاء فى صوره ما إذا قام الظن المعتبر على صحه عباده على كيفيه و أتى بها مكيفه بتلـك الكيفيه بالإجمـاع و بـأنه لم يعلم بمخـالفه مؤدى ظنه الأول للواقع، و سـيجى ء ان شاء اللّه التعرض لـذلك فى تبـدل رأى المجتهد تفصيلا و تحقيقا.

و عن الثالث: ان تكليف الجاهل القاصر بالواقع إذا كان مطلقا و منجزا مستلزم للتكليف بالمحال و نحن لا نقول به، و اما إذا كان تنجيزه معلقا على الشعور و زوال غفلته كما هو الشأن فى جميع التكاليف الواقعيه فلا يستلزم التكليف بالمحال فهى بعد الشعور و زوال الغفله تصير منجزه فاذا لم يكن مطابقا لها و لم يأت بها على وجه أمرها وجب عليه الإعاده أو القضاء.

و عن الرابع: بأن المراد بالواقع و إن كان ما ثبت فى اللوح المحفوظ و نزل به الروح الأمين على خاتم النبيين صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إلاـ أن الشـارع جعـل له طرقا كواشـفا عنه مثل العلم الشـرعى الحاصل من الاجتهاد و التقليـد المعتبرين فاذا أتى المكلف بعمل من طريق غير معتبر لجهله بالطرق المعتبره أو عـدم تمكنه منها لم يكن آثما لكن بعـد التفطن و التمكن يجب عليه الرجوع الى الطريق المعتبر ليتمسك عند ربه فى براءته و خروجه عن عهده التكليف بحجه صـحيحه و طريقه معتبره (و الحاصل) انه عند انكشاف بطلان الطريق الذى عول عليه فى الإتيان

بالعمل يجب عليه أولا ـ الرجوع الى العلم الوجدانى أو ما جعله الشارع حجه له حتى عند التمكن من العلم فان لم يتمكن منهما وجب عليه المراجعه إلى العلم الشرعى الحاصل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷

من الاجتهاد الصحيح و ان لم يتمكن من ذلک أيضا وجب عليه الرجوع الى التقليد الصحيح فان وجد عمله الذى أخذه من طريق غير معتبر موافقا للطريق المتعين فى حقه فقد خرج عن عهده التكليف لإتيانه بالواقع و إن كان بطريق غير معتبر، غايه ما فى الباب انه لو فرض تقصيره فى تحصيل الطريق المعتبر و إتيانه بالعمل منه كان متجريا فاذا قلنا بعقاب المتجرى كان قد أثم و استحق العقاب لإتيانه بالعمل بطريق غير معتبر و إن كان مثابا و مأجورا و خارجا عن عهده التكليف لإتيانه بالمأمور به الواقعى و إذا وجده مخالفا للطريق المعتبر المتعين له وجب عليه التدارک من الإعاده فى الوقت و قضائه خارج الوقت ليخرج عن عهده التكليف بالواقع لما مر من الأدله التى أقمناها على وجوب الإعاده عند عدم مطابقه عمل الجاهل للواقع و الفرق بين الجاهل الذى لم يطابق عمله للواقع لا سيما مع عدم التقصير و بين النائم و الناسى غير واضح. نعم فى صوره التقصير يكون آثما و لا إثم على النائم و الناسى مع انه ربما يمكن أن يقال: ان النائم و الناسى أيضا آثمان معاقبان كما لو أوجد مقدمات النوم الذى لا يمكن معه الإتيان بالصلاه أو أكل دواء موجبا للنسيان لأن ينسى عن الصلاه أو سائر التكاليف.

و عن الخامس بأن الأخبار الداله على البراءه مثل ما حجب اللّه علمه عن العباد فهو موضوع عنهم،

و كل شى ء مطلق حتى يرد فيه نهى، و رفع عن أمتى تسعه و منها ما لا يعلمون و غيرها إنما تدل على عدم تعلق التكليف بالواقع تكليفا فعليا على وجه التنجيز فالجاهل الغافل غير منجز عليه الواقع ما دام جاهلا و ما برح علم اللّه تعالى عنه محجوبا فلا يكون مفادها منافيا لكون الجاهل مكلفا بالواقع تكليفا معلقا تنجيزه على الفهم و الشعور و زوال الجهل و إلا لكان مفادها سقوط التكاليف عن الجاهل بها و هو مع كونه فاسدا فى نفسه للزوم التصويب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨

غير مستفاد من الاخبار و لا يفهم منها من له أدنى درايه.

[حجه القول بمعذوريه الجاهل مطلقا قاصرا أو مقصرا. طابق عمله الواقع أم لا]

حجه القول بمعذوريه الجاهل التارك للطرق الثلاثه مطلقا قاصرا أو مقصرا سواء طابق عمله الواقع أم لا و هو و ان لم نجد به قائلا- صريحا لكن حكاه الشيخ المحدث البحرانى فى درره عن جمع من الأخباريين منهم السيد نعمه اللّه الجزائرى و المولى الأمين الأسترآبادى و الشيخ سليمان بن عبد اللّه البحرانى و المحدث الكاشانى و حكاه أيضا عن المولى الأردبيلى و السيد محمد صاحب المدارك إلا انه اعترف بأن المولى الأردبيلى كلامه ظاهر فى التفصيل بين المطابق للواقع و عدمه و بأن تلميذه صاحب المدارك بعد ما نقل شطرا من كلام استفاده قال و هو فى غايه الجوده، ثمَّ قال: و المفهوم من كلام السيد نعمه اللّه طاب ثراه هو المعذوريه و ان لم يطابق بمعنى أن يخل ببعض الواجبات أو يرتكب بعض المنهيات جهلا- ثمَّ انه بعد حكايه القول بالمعذوريه مطلقا عنهم قال: و هو الحق الحقيق بالاتباع (أقول) الأظهر هو الخطأ فى النقل و لا قائل

بهـذا القول فى من وجـدنا كلماته فى هذا المقام عند التأمل حتى يظهر من اسـتدلال الناقل- بأى صاحب الحدائق- التفصـيل بين القاصـر و المقصر، و كذا يظهر ذلك عن السيد نعمه اللّه الجزائرى و كأن هؤلاء الاعلام جعلوا محل النزاع هو الجاهل القاصر، و لذا اختاروا القول بالمعذوريه مطلقا و نقله صاحب الحدائق عنهم. و كيف ما كان فالدليل على القول بالمعذوريه مطلقا وجوه:

(الأول) ما حكاه صاحب الحـدائق فى الدرر النجفيه عن السـيد نعمه اللّه الجزائرى انه قال فى شـرح كتاب غوالى اللئالى بعد نقل ذلك- أى بطلان عباده الجاهل- عن الشـهيدين: و يلزم على هـذا بطلان عباده أكثر الناس خصوصا فى هذه الأعصار و ما قاربها و ذلك ان وجود المجتهـد فى كل صـقع و بلـد متعذر لأن صـروف الليالى أذهبت العلماء و لا بقى من يرجع الى قوله إلا القليل فى بلد

من البلـدان أو صـقع من الأصـقاع فكأنمـا برق تـألق بالحمى ثمَّ انثنى فكأنه لم يطلع و إذا كان العامى فى أقاصـى البلـدان كيف يتمكن من الوصول الى المجتهـد فى أكثر أوقـاته فيلزم الحرج على الخلق- الى أن قـال-: و الناس فى الأعصار السابقه و اللاحقه كـانوا يتعلمون العبادات و أحكامها من الواجبات و السـنن بعضـهم من بعض من غير معرفه باجتهاد و لا تقليـد و العوام فى جميع الأعصار حتى فى أعصار الأئمه عليهم السلام كانوا يصلون و يصومون على ما أخذوا من الآباء و من حضرهم من العلماء و ان لم يبلغوا مرتبه الاجتهاد على ان الصلاه المأمور بها شرعا ما كان يتفق إلا من آحاد العلماء ألا ترى الى حماد كيف

كـان يحفـظ كتاب حريز فى الصـلاه فلما صـلى بحضور الامام الصادق عليه السّـلام قال: يا حماد لا تحسن أن تصـلى، فقام عليه السّـلام فصـلى ركعتين تعليمـا له. هـذا و حمـاد من أجل أهل الروايه و من أصـحاب الأئمه (ع) فما ظنك بصـلاه غيره لو أوقعها بحضور أحدهم (ع) على ان الصلاه إذا وقعت على نهج الصواب و كانت مأخوذه من أهل الإيمان فما السبب فى بطلانها، و شى ء آخر و هـو انهم صـرحوا بـأنه لاـ فرق بين تـارك الصـلاه و بين من أوقعهـا على غير الوجه المطلوب و لو بالإخلال بحرف من القراءه أو حركه أو ذكر أو قيام أو قعود أو غير ذلك مما حرروه فى كتبهم و أنت إذا اتبعت عبادات عوام المـذهب لا سـيما فى الصـلاه مـا تجـد أحـدا منهم إلاـ و الخلـل فى عبـاداته خصوصـا الصـلاه و لا سـيما القراءه مما يوجب بطلانها بكثير فيلزم بطلان صلاتهم كلها فيكونون معتمدين فى ترك الصـلاه مده أعمارهم بل مستحلين تركها لأنهم يرون ان الصلاه المشروعه هى ما أتوا به و قد حكمتم ببطلانه فهذه هى الداهيه العظمى و المصيبه الكبرى على عوام مذهبنا مع تكثرهم و وفورهم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰

فان قلت: فما المخلص من هذه البليه العامه؟

قلت: قـد اسـتفاض فى الاخبـار عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله و أهـل بيته عليهم السّـلام: النـاس فى سـعه مـا لم يعلموا فمن كان جاهلاـ للأصـل أو للحكم يكون داخلاـ تحت عموم الخبر فيعـذر فى جهله حتى يعرف الحكم فيطلبه و حينئـذ فيكون الاولى أن يحصل الضابط هكذا: الجاهل معذور إلا ما قام الدليل عليه و الأكثر عكسوا الكليه و قالوا:

الجاهل كالعامد إلا ما خرج بالدليل، فلزم ما تقدم من الضيق و الحرج و للنظر الى ما حررناه وردت الاخبار المتضمنه لقولهم (ع):

ما أخذ اللّه على الجهال أن يتعلموا حتى أخذ على العلماء أن يعلموا- الى أن قال-: و الحاصل ان الجهال معذورون حتى تأتى إليهم علوم الاحكام و المعرفه بها من علماء الدين- انتهى كلامه.

(أقول) و للنظر فى مواضع من كلامه مجال لكن لا مجال لنا ببيانه ثمّ انه بناء على ان قوله: الجهال معذورون، بعمومه يشمل القاصر و المقصر و صريح كلماته السابقه فى ان الجهال معذورون سواء طابق عملهم للواقع أم لا، فحاصل دليله هذا انه لو لم يكن الجاهل مطلقا معذورا لزم الضيق و الحرج.

و الجواب عنه أولا بمنع العسر و الحرج فى معرفه الاحكام و تحصيلها عن الطريق المعتبر و لو بالتقليد الصحيح و لا يشترط فيه مشافهه المفتى بل يكفى الأخذ عن كتابه أو عن واسطه عدل، هذا إذا أراد ان تحصيل الاحكام مستلزم لذلك، اما إذا أراد ان الحكم بالقضاء على الجاهل عليه عسر شديد. ففيه أولا: انه ليس بعسر إلا فى بعض الموارد و الحالات التى تكاد أن تكون بحكم العدم لندرتها و ليس هناك حرج نوعى يوجب رفع التكليف من أصله و إنما هو حرج شخصى فى بعض الحالات و الأوضاع كما فى الجاهل الهرم إذا رجع آخر عمره فوجد ان ما اتبع به أباه و معلمه مخالفا للواقع. و ثانيا: ان نفس العسر

و الحرج ليس مما يستقل بثبوته العقل و إلا امتنع وقوعه مع ان التكاليف العسيره كانت فى الأمم السابقه و توجد فى شريعتنا كالجهاد

بـل إنمـا ثبت نفيه بـالظواهر و العمومـات و هى موهونه جـدا بـاعراض المشـهور القـائلين بعـدم المعـذوريه عنها. و ثالثا: ان هـذا التكليف المعسور فى المقصـر مسبب من سوء اختياره فهو أقدم على تحمل هذا العسـر، و ما دل على نفى العسر دل انه تعالى لم يجعـل حكمـا ابتـداء معسورا مثل «يُرِيـدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْـِرَ وَ لا يُرِيـدُ بِكُمُ الْعُسْـِرَ» فلا منافاه، و اما فى القاصـر فينـدفع بالحكم بلزوم الإتيان بالقضاء على حسب وسعه أى إلى حد لم ينجر الى العسر لقوله (ص): «الميسور لا يسقط بالمعسور» و قوله (ص):

«إذا أمرتكم بشى ء فأتوا منه ما استطعتم» و قوله (ع): «ما لا يدرک كله لا يترک كله» و ما بقى عليه يوصى بقضائه فتدبر.

الثانى من أدله القول بالمعذوريه مطلقا الأخبار الكثيره (منها) ما رواه صاحب الحدائق عن عبد الصـمد بن بشـير عن أبى عبد اللّه (ع) قال: جاء رجل يلبى حتى دخل المسـجد الحرام و هو يلبى و عليه قميصه فوثب اليه الناس من أصحاب أبى حنيفه فقالوا: شق قميصـک و أخرجه من رجليک فان عليک بـدنه و عليک الحـج من قابل و حجک فاسـد، فطلع أبو عبـد اللّه (ع) فقام على باب المسـجد فكبّر و اسـتقبل الكعبه فدنا الرجل من ابى عبد اللّه (ع) و هو ينتف شـعره و يضرب وجهه فقال له أبو عبد اللّه: اسكن يا عبـد اللّه، فلمـا كلمه و كـان الرجـل أعجميا فقال له أبو عبـد اللّه (ع): ما تقول؟ قال: كنت رجلا أعمل بيـدى فاجتمعت لى نفقه فجئت أحج لم أسأل أحدا عن شى ء فأفتونى هؤلاء أن أشق قميصى و انزعه من قبل رجلى و ان حجى فاسد و ان علىّ

بدنه، فقال (ع):

متى لبست قميصک أبعد ما لبيت أم قبل؟ قال: قبل أن ألبى، قال: فأخرجه من رأسک فإنه ليس عليک بدنه و ليس عليک الحج من قابل أى رجل ركب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲

أمرا بجهاله فلا شى ء عليه طف بالبيت سبعا وصل ركعتين عند مقام إبراهيم واسع بين الصفا و المروه و قصر من شعرک فاذا كان يوم الترويه فاغتسل و أهل بالحج و اصنع كما يصنع الناس.

(و منها): صحيحه زراره عن ابى جعفر (ع) قال: من لبس ثوبا لا ينبغى لبسه و هو محرم ففعل ذلک ناسيا أو ساهيا أو جاهلا فلا شى ء عليه و من فعله متعمدا فعليه دم.

(و منها) مرسله جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسک كلها و طاف و سعى، قال: تجزيه نيته إذا كان قد نوى ذلک فقد تمَّ حجه و ان لم يهل و نظير هذه روايات وارده فى اعمال الحج بحيث لا تكاد ان تحصى.

(و منها) صحيحه الحلبى عن ابى عبد اللّه (ع) قال: قلت له: رجل صام فى السفر فقال: ان كان بلغه ان رسول اللّه (ص) نهى عن ذلک فعليه القضاء و ان لم يكن بلغه فلا شى ء عليه و بمضمونها بالنسبه إلى الصيام فى السفر بجهاله صحيحه العيص و صحيحه أبى بصير و صحيحه عبد الرحمن.

(و منها) ما ورد فى النكاح فى العده كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأه فى عدتها بجهاله أ هى ممن لا تحل له ابدا، قال: لا، اما إذا كان بجهاله فيتزوجها بعد ما

تنقضى عدتها و قد يعذر الناس فى الجهاله بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأى الجهالتين أعذر:

بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه أم بجهالته انها فى عده، فقال: احدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهاله بأن اللّه حرم عليه ذلك، و ذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: هو فى الأخرى معذور؟ فقال: نعم إذا انقضت عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها. و بمضمونها روايات عديده رواها صاحب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳

الوسائل فى أبواب ما يحرم بالمصاهره.

و (منها) ما ورد فى الحدود كموثقه عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل شرب الخمر على عهد أبى بكر و عمر و اعتذر بجهله بالتحريم فسألا أمير المؤمنين (ع) فأمر بأن يدار به على مجالس المهاجرين و الأنصار و قال من كان تلا عليه آيه التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد فخلى سبيله، و بمضمون ذلك فى الحدود روايات عديده الى غير ذلك من الأخبار التى ذكرها دليلا على المقام فمن أراد الاطلاع عليها فليراجع كتاب الدرر النجفيه.

و الجواب عنها مضافا الى ان بعضها ظاهر فى الغفله لا مطلق الجهل و الغافل قاصر فهو معذور، ان هذه الأخبار (أولا) معارضه بالروايات الداله على عقاب الجاهل كالمروى فى الكافى عن زراره و محمد بن مسلم و بريد العجلى ان أبا عبد اللّه قال: إنما يهلك الناس لأنهم لا يسألون، الى غير ذلك من الأخبار التى هى بمضمونها فلا بد من الجمع بينها بحمل هذه على الجاهل المقصر الذى خالف عمله للواقع و حمل تلك على القاصر كما تشعر بذلك صحيحه ابن الحجاج المتقدمه.

و (ثانيا) ان

تلك الأخبار لا بـد من الاقتصار فيها على موردها للزوم كثره التخصـيص بالأخبار الداله على القضاء و الإعاده عند مخالفه الواقع جهلا.

و (ثالثا) بأنه لو كان الجاهل مطلقا معذورا حتى المقصر لزم تضييع الأحكام الدينيه إذ لا موجب للبحث عنها و لا داعى لمعرفتها.

الثالث مما استدلوا به: صعوبه معرفه الأحكام الشرعيه بالطرق المعتبره لأنه اما من طريق الاجتهاد و هو مبنى على عداله الوسائط أو بالتقليـد و هو مبنى على عـداله المجتهـد و معرفه العداله صعبه جدا لأنها لا تحصل غالبا إلا بمعرفه المحرمات و الواجبات، و هم بعد لم يحصلوا شيئا منها لأن الفرض انهم لم يقلدوا و لم يجتهدوا و هكذا لا يمكنهم معرفتها بالشياع أو شهاده العدلين إذ ليس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴

معلوم لهم حجيتهما، قال بعض الأخباريين: ان جماعه من الشيوخ و النساء و سكان القرى و الصحارى و من فى طبقتهم لو كلفوا بأحد الطريقين لزم منه التكليف بما لا يطاق، و حجج اللّه ما كانوا يأخذون الجهال بأمثال ذلك.

و جوابه انه ان أريد بذلك خصوص الجاهل القاصر عن إدراك ذلك أو الغافل غير المتفطن كما هو ظاهر الاستدلال بصعوبه المعرفه فلا كلام لنا معهم، و إن أرادوا مطلق الجهال كذلك سواء كانوا قاصرين أم مقصرين فهو غير صحيح إذ طرق معرفه العداله كثيره و سهله، منها ان من رأى شخصا مواظبا على صلاته فى أوقاتها و يكثر الاستغفار يحصل له اليقين العادى بعدالته، و منها الشياع المفيد للعلم بالعداله، و منها ان نوع الواجبات و المحرمات بديهيه فلا تحتاج إلى المعرفه بالاجتهاد و لا التقليد فإذا رأى الإنسان مطيعا لمولاه فيها علم بعدالته علما

عاديا، و سيجى ء ان شاء اللّه بيان طرق معرفه العداله.

وظيفه العامى إذا التفت الى ان عمله بدون الأمور الثلاثه

اشاره

إذا كان عمل العامى بدون الأمور الثلاثه المذكوره- أى بدون الاحتياط و الاجتهاد و التقليد- فلا يخلو إما أن يكون غافلا و غير ملتفت الى بطلان الطريق الذى سلكه حتى يموت فلا ريب فى عدم وجوب شى ء عليه و لا عقاب عليه حتى لو كان مخالفا عمله للواقع لكونه جاهلاـ قاصرا. نعم سيجى ء ان شاء اللّه فى محله انه هل يجب على وليه القضاء لو كان عمله مخالفا للواقع أم لا، و اما أن يلتفت الى عدم صحه الطريق الذى سلكه بحيث حصل له التزلزل فى صحه الاعتماد عليه فيجب عليه عقلا بالنسبه إلى الأعمال اللاحقه تحصيل العلم أو الاجتهاد أو التقليد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵

أو يحتاط خوفا من العقاب و دفعا لاحتمال الضرر الأخروى و بهذا الملاک يجب عليه أن يحصل المعرفه بمطابقه أعماله السابقه للواقع اما بالعلم أو بالاجتهاد أو بالتقليد أو يحتاط بنحو يعلم بفراغ ذمته منها و عدم العقاب عليها، و يمكن أن يقال بجريان أصاله الصحه فيها فلاـ يجب عليه تحصيل العلم بالمطابقه للواقع كما سيجى ء ان شاء اللّه عما قريب، لكن لما كان يجب عليه بالنسبه للأعمال اللاحقه الاحتياط أو الاجتهاد أو التقليد، فلو اجتهد أو قلد فى الوقائع التى تكون من نوع تلک الوقائع الماضيه فحينئذ يظهر له بحسب اجتهاده أو تقليده ان تلک الوقائع الماضيه إما مطابقه للواقع أو مخالفه له أو يشک فى ذلک لنسيانه لكيفيتها، فان وجد أعماله الماضيه مطابقه للواقع بحسب علمه أو اجتهاده أو تقليده فلا يجب عليه اعادتها و لا قضاؤها. و ان وجدها مخالفه للواقع بحسب

علمه أو اجتهاده أو تقليده فيجب عليه إعادتها أو قضائها لعدم إتيانه بالواقع بحسب ما عنده من الدليل، و ان شك فى أنها مطابقه للواقع أو مخالفه له من جهه نسيانه للكيفيه التى أتى بها لعمله، فقد يقال ان الظاهر فى العبادات ان كان فى الوقت هو وجوب الإعاده لأن الاشتغال اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى و للاستصحاب و ان كان خارج الوقت فالأصل البراءه من القضاء لأنه لا يعلم صدق الفوت عليه، و قد يقال بوجوب القضاء عليه من جهه ان استصحاب عدم الإتيان فى الوقت يحرز به موضوع وجوب القضاء لأن موضوعه هو الفوت، و الفوت ليس إلا عباره عن عدم الإتيان أو من جهه ان وجوب القضاء بالأمر الأول لأن تقييده بالوقت من باب تعدد المطلوب و لا أقل من الشك فى ذلك فيستصحب التكليف. و قد يقال بوجوب الإعاده فى التكاليف الغير الموقته كالزكاه و الخمس و كالنذور المطلقه و الحج و نحوها دون التكاليف الموقته لعدم العلم بتحقق موضوع القضاء فيها لان الفوت ليس عباره عن محض عدم الإتيان.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶

و الظاهر من الأستاذ كا «ره» «۱» انه يذهب إلى وجوب الإعاده و القضاء لقاعده الاشتغال و الاستصحاب

[التحقيق فى أصاله الصحه.]

، و لكن التحقيق انه لا ـ اعاده و لا ـ قضاء للأعمال الماضيه المشكوك صحتها من دون فرق بين العبادات و المعاملات لجريان قاعده الصحه و الفراغ، لشمول قوله (ع) فى موثقه ابن أبى يعفور:

«إنما الشك إذا كنت فى شى ء لم تجزه»، و قوله (ع) فى موثقه سماعه: «كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»، و لقاعده حمل فعل المسلم على الصحه فإن التحقيق ان

المسلم كما يحمل فعل غيره على الصحه كذلك يحمل فعل نفسه على الصحه، و المراد بالصحه الصحه الواقعيه و مقتضى ذلك هو عدم وجوب الإعاده و القضاء، و قد حكى عن صاحب الفصول تمسكه بالقاعده المذكوره فى عباده الجاهل.

إن قلت ان قاعده الفراغ و الصحه موردهما هو صوره معرفه الواقع يقينا أو بطريق معتبر حين العمل مع عدم الالتفات إلى ان العمل الصادر مطابق له أم لا، فهما مختصان بصوره عدم الشك عند فرض الالتفات، ألا ترى الى التعليل لقاعده الفراغ الواقع فى بعض أدلتها بقوله (ع): «انه حين يتوضأ اذكر» فإنه ظاهر فى ان لغويه الشك بعد الفراغ بمناط الاذكريه حين العمل، و عليه فلا يلغى بها إلا الشك فى الصحه المستند إلى الغفله و النسيان لكيفيه العمل مع معرفه الواقع حين العمل دون الشك المستند إلى عدم معرفه الواقع حين العمل كما فيما نحن فيه، و قد علل غير واحد من الاعلام أن الحكم بالصحه فى قاعده الفراغ من جهه ظهور الحال من حيث أن العاقل الكامل لا ينصرف عن العمل إلا بعد إكماله و هذا يقتضى أن يكون عارفا بالواقع حين العمل و شكه إنما كان

---

(۱) اشاره لاستاذنا المعظم آيه اللّه الشيخ محمد كاظم الشيرازى قدس سره.

فى العمل باعتبار احتماله أن يكون قد غفل أو نسى بعض خصوصياته و مقوماته و هذا بخلاف ما نحن فيه فإنه لا ظهور لحال فعل الجاهل بالواقع فى صحه عمله، و لذا لم يعتمدوا على قاعده الفراغ و التجاوز فى الطهاره فيما إذا علم بأنه لم يحرك خاتمه حين الغسل و كان يصل الماء تحته تاره و

لا يصل أخرى و لم يعتمدوا عليها فيما إذا توضأ بأحد طرفى الشبهه غفله و احتمل انه صادف الواقع و ما نحن فيه يشبه هذا لكون الجاهل يعلم إجمالا بالتكليف و قد أتى بأحد أفراده، و عليه فمقتضى القاعده هو الاشتغال، و اما أصاله الصحه فهى على التحقيق ترجع لقاعده الفراغ و ليست بأصل آخر غيرها.

قلنا: ذكر المرحوم صاحب القوانين و الحاج آقا رضا الهمدانى (ره) و غيرهما ما حاصله: ان ليس مدرك الحكم بالصحه منحصرا بالأدله اللفظيه حتى يدعى الانصراف أو يؤخذ بمفهوم العله على تقدير استفاده العليه و يقيد به عموم الموثقين المذكورتين، بل العمده فى حمل الأعمال الماضيه الصادره من المكلف نفسه أو مكلف آخر على الصحيح إنما هو الإجماع و السيره القطعيه فإنه لو لا الحمل على الصحه لاختل نظام المعاش و المعاد و لم يقم للمسلمين سوق فضلا عن لزوم العسر و الحرج المنفيين فى الشريعه إذ ما من أحد إلا إذا التفت إلى إعماله الماضيه من عباداته و معاملاته إلا و يشك فى أكثرها لأجل الجهل بأحكامها أو اقترانها بأمور توجب الشك فيها كما انه لو التفت إلى إعمال غيره يشك فى صحتها غالبا فلو بنى على الاعتناء بشكه لضاق عليه العيش كما لا يخفى، و لو كان الوجه فى الحمل على الصحه هو ظاهر الحال لاختص الحمل بفعل من عرف أحكامه دون الجاهل مع أن من المعلوم من سيره الأئمه (ع) و أصحابهم انهم كانوا يعاملون مع العامه فى معاملاتهم الفاسده و تطهيراتهم الخبثيه معامله الصحيح مع ابتناء مذهبهم الفاسد على جواز مباشره أعيان بعض النجاسات و عدم التحرز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸

عنها

كيف و السيره قائمه على حمل أعمال أهل السواد على الصحيح مع انهم لا يعرفون أحكامهم الشرعيه غالبا.

هـذا كله مع أن ظـاهر الأخبار هو الحمل على الصـحه مطلقا و لا وجه لتقييـدها أو تخصيصـها بالتعليل فى خبر بكير بن أعين (هو حين يتوضـأ اذكر منه حين يشـك) لاحتمـال أنه تعلـل لقاعـده أخرى و ليس بتعليـل لقاعـده الفراغ فان الخبر المـذكوره يختص بـالوضوء لأـن الإمـام إنمـا قـال ذلـك فى (الرجل يشك بعـد ما يتوضأ) و مجرد قوله (ع) فى هـذا المورد لا يـدل على أنه تعليل لقاعـده الفراغ، بل لعله لبيان قاعـده أخرى جاريه فى المقام كقاعده ظهور الحال و نحوها فالأقوى جريان قاعده الفراغ فى جميع موارد الشـك، و اما مـا ذكره من مسـأله الخـاتم و الوضوء بأحـد أطراف الشـبهه فجوابه ما ذكره الحاج آقا رضا (ره) من جريان القاعده فى جميع موارد الشك و لذا لم يسـتثن أحد من الأعلام من مجراها شيئا من هذه الصور المشكله، و احتمال غفلتهم عنها مع عموم البلوى بهـا فى غـايه البعـد ا ه. و يؤكـد ذلـك روايه الحسـين بن أبى العلاـء قال: سألت أبا عبـد اللّه (ع) عن الخاتم إذا اغتسـلت، قال: حوله من مكانه، و قال فى الوضوء، تديره فان نسيت حتى تقوم فى الصلاه فلا آمرك أن تعيد الصلاه، فإن الظاهر أن نفى الإعاده من جهه قاعده الفراغ و الصحه.

هذا و لكن لا يخفى أن قاعده الصحه و الفراغ و قاعده الشك بعد خروج الوقت و قاعده التجاوز إنما تجرى إذا كان الشك بعد حدوث العمل لا فى حين العمل لظهور أدلتها فى الشك بعد وقوع العمل، و عليه فلا يصح للجاهل أن يتمسك بها

فی صحه أجزاء العمل الماضیه إذا کان فی أثناء العمل، هذا مضافا إلی انه یمکن تصحیح الصلاه بحدیث: «لا تعاد الصلاه» و سیجی ء ان شاء اللّه فی مبحث الصلاه وجه التمسک بهذا الحدیث.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹

انکشاف الواقع للعامی بالتقلید هل یکون بمطابقه العمل لرأی المجتهد حین العمل أو حین الالتفات

لا- یخفی ان عمل الجاهل الذی انکشف له الواقع و لو ظاهرا إذا لم یطابق قول مقلده أو الذی ینبغی أن یقلده فهو باطل و لا یکفی موافقته لأحد الأقوال فی المسأله لعدم وجود الحجه الشرعیه علی صحته، و اما إذا لم یطابق قول مقلده الفعلی أو لم یطابق قول من کان ینبغی له أن یقلده حین العمل ففی صحته إشکال و توضیح الحال و تنقیحه: ان العامی إذا التفت الی ان له أعمال سابقه قد وقعت بدون اجتهاد أو تقلید أو احتیاط و لکنها حسب فتوی مقلده الفعلی صحیحه و حسب فتوی المجتهد فی حین صدورها باطله فهل العبره بفتوی مقلده الفعلی أو بفتوی المجتهد فی حین العمل یعنی المجتهد الذی کان وظیفته الرجوع الیه حین العمل أو المجتهد الذی رجع الیه حین الالتفات؟ صریح العروه هو الثانی و مبنی الوجهین انه إن قلنا بأن عند عدم العمل بالطریق للواقعیات فالمطلوب هو الواقع.

و المخالفه للطرق و الامارات تکون تجریا محضا إذا کان قد حصل الواقع فالواجب مطابقه المجتهد الثانی لکونه هو الحجه الفعلیه علی الواقع و الکاشفه عنه دون الأول نظیر العلم فعلا- بالواقع أو الاجتهاد الفعلی بالواقع. و اما إن قلنا بأن المطلوب هو مؤدیات الامارات و الأصول فالواجب هو مطابقه المجتهد الأول لأن مؤدی رأیه هو مؤدی الإماره فی ذلک الوقت فیکون هو المطلوب منه فی ذلک الوقت، و یمکن القول

بالاكتفاء بموافقه أحـدهما اما لو وافق الأول فقـد وافق الحكم الظاهرى فإن فتوى المجتهد الأول حكما ظاهريا بالنسـبه إليه، فبناء على ان موافقه الحكم الظاهرى تجزيه عن الواقع كان ذلك مجزيا عن الواقع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰

و امـا لو وافق المجتهـد الثانى فقـد كان قـد أتى بالواقع و هو لا إشـكال فى إجزائه و لكن التحقيق هو لزوم موافقه رأى المجتهد الثانى لأن المطلوب منه و المعاقب على مخالفته هو الواقع لا مؤدى الاماره و لـذا فى صوره ما إذا كان العامى المذكور اجتهد أو علم بـالواقع يكـون المنـاط هـو المعلـوم و مـؤدى اجتهـاده لاـ رأى المجتهـد حين العمـل فلـو كـان هو المطلوب للزم فى هـاتين الصورتين موافقه رأى المجتهـد حين العمـل مع انه لم يقل به أحـد خصوصا إذا قلنا باعتبار الأخـذ و الاسـتناد لرأى المجتهـد فى حجيه فتواه فالحكم الظاهرى لم يكن متحققا بفتوى المجتهـد حين العمل و لم يكن رأيه حجه على العامى لأن العامى لم يتحقق منه الأخذ و الاستناد للمجتهد.

إن قلت: ان الـدليل على صـحه عمله فتوى المجتهـد حين العمـل لأنهـا هى التى كانت حجه عليه حين العمل دون غيرها كما هو الفرض، و فتوى المجتهـد الثـانى إنما كانت حجه عليه بعـد العمل، نعم له أن يفتى بأن عملك لما كان موافقا لمجتهـد عصـرك كنبى العصر أو إمامه يكون صحيحا. كذا ذكره بعضهم.

قلنا: حجيه الفتوى و لو فى الحال لكنها لما كانت تثبت الواقع فهى تقتضـى ثبوته حتى فى الزمان الماضـى كما هو شأن الامارات و ليست حجيتها مقتصره على الأعمال المستقبله و اما عصر النبى فهو ينسخ الحكم فيه و اما الامام فالقول فيه

كالقول فی الفتوی فإنه یعمل بما سمعه من إمامه فیما یتعلق بما مضی من أعماله.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱

إذا لم یعلم العامی المقدار من الأعمال المخالفه للواقع

إذا علم المكلف صدور أعمال مخالفه للواقع یقینا أو اجتهادا أو تقلیدا و لكن لا یدری مقدارها مثلا یدری انه صدر منه صلاه بلا ركوع و لكن لا یدری انها أربع سنین أو خمس فالواجب علیه القضاء للأقل لدوران الأمر بین الأقل و الأكثر و الأصل البراءه من وجوب الأكثر و هذا یتصور علی نحوین (أحدهما) أن یعلم بأن خمس سنین صلی بلا ركوع و لكن یشك فی الواجب منها انه أربع أو خمس للشك فی بلوغه مثلا أو كان یشتغل بالقضاء استحبابا.

(ثانیهما) أنه یدری ما صلاه كان واجبا و لكن یشك فی مقداره إنه أربع أو خمس سنین فهو یدری بأن ما صدر منه من الصلاه المخالفه للواقع كان واجبا علیه و لكن لا یعلم مقدارها ففی كلا الصورتین یجری أصل البراءه من وجوب الزائد علیه لدوران الأمر بین الأقل و الأكثر فإن القضاء علی التحقیق انه بأمر جدید و استصحاب عدم الإتیان لا یثبت الفوت الذی هو موضوع القضاء.

خصوصا و الشك بعد خروج الوقت فی الصلاه.

إذا عرض علی العامی فی أثناء العباده مسأله لا یعرف حكمها

لا یخفی ان ما یتفق للعامی أثناء قیامه بالعباده من الشكوك اما أن یحتمل أن یكون ما عرض علیه مبطلا للعباده كأن خرج منه مذی أو ودی و لا یعلم انه مفسد لصلاته أم لا، فان كان قاصرا فی ترك التعلم جاز له رفع الید عن العباده لعدم العلم بكون رفع الید إبطالا للعمل و الأصل

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲

البراءه منه أو نقول ان حرمه القطع لا دلیل علیها إلا الإجماع و القدر المتیقن منه هو صوره ما إذا أحرز ان إتمامه یكون إتماما للعمل علی وجه الصحه كما یجوز له عدم

رفع اليـد عن العمل بإتمامه بالبناء على أحد الطرفين برجاء إدراك الواقع و السؤال عن حكمه بعد الصـلاه فإن كان مطابقا للواقع صـح عمله و أجزأه لأنـه قـد أتى بالعمـل على الوجه المطلوب منه، و القربه المعتبره فى العباده تتحقق بمجرد احتمال المطلوبيه و إلا أعاد العمل. و هذا إذا كان قاصـرا فى التعلم. و اما إذا كان مقصـرا وجب عليه المضـى فى عمله لأنه معاقب على إبطال العمل على تقدير كونه إبطالا كما هو القاعده فى كل جهل عن تقصـير لعدم كونه عذرا عند مخالفه الواقع و لا يجرى معه أصل البراءه كما تقـدم ذلك فى الجاهل المقصـر هـذا كله إذا عرض عليه فى أثناء العباده ما احتمل كونه مبطلا للعباده، و اما إذا عرض عليه فى أثنـاء العبـاده مـا يعلم انه ليس بمبطـل لهـا كمـا لو شـك فى القراءه و هو فى المحل و لم يعلم الوظيفه عليه ما هى ففى هـذه الصوره سواء كان قاصـرا فى ترك التعلم أو مقصـرا يحرم عليه رفع اليد عن العمل و لا بد له من البناء على أحد الطرفين و إتمام العمل للعلم بأن رفع اليـد عنه إبطال للعمل فيحرم و عند الفراغ من العمل يرجع لمقلده ليعرف صـحه ما أتى به أو فساده. هذا إذا لم يكن أحد الطرفين موافقا للاحتياط، و اما إذا كان موافقا للاحتياط كما إذا شك فى وجوب القنوت عليه مع العلم بأنه لا يضـر بصـحه الصـلاه وجب عليه الاحتياط لاحتمال انه بتركه يكون إبطالا للعمل الذى هو محرم إلا إذا كان قاصـرا و قلنا بجريان أصل البراءه. و بهذا يظهر لك ما فى عروه السيد (ره) و كلام بعض المعلقين

علیه.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳

وجوب تعلم الأحکام الشرعیه علی الجاهل

اشاره

قد عرفت فیما تقدم صحه عمل الجاهل إذا طابق الواقع، و فساده عند عدمها یقینا أو اجتهادا أو تقلیدا، و اما وجوب تعلمه للاحکام یقینا أو اجتهادا أو تقلیدا فقد یقال من باب حکم العقل بالوجوب لدفع الضرر المحتمل لأنه بترک التعلم یحتمل أن یقع فی خلاف الواقع بسوء اختیاره بمعنی انه یحتمل أن یرتکب المحرم أو یترک الواجب بسوء اختیاره فیستحق العقاب و الذم، فوجوب التعلم یکون من باب وجوب الإطاعه و لتحصیل براءه الذمه و الفراغ، و علی هذا المبنی یترتب أمور (أحدها) ان الجاهل القاصر الذی لم یلتفت الی وجود واجبات و محرمات علیه کأوائل البلوغ أو التفت و لکن لم یلتفت الی وجود معرفه الواقع علیه بنحو الیقین به أو الاجتهاد فیه أو التقلید للغیر أو التفت و لکنه لم یتمکن من التعلم للواقع بأحد الأنحاء الثلاثه فلا إشکال و لا ریب فی عدم وجوب تعلمه عقلا للأحکام الشرعیه و متعلقاتها لأنه تکلیف بغیر المقدور و لا یستحق العقاب عند مخالفته للواقع و إنما وجوب التعلم یثبت للمقصر و هو الملتفت الی وجود واجبات و محرمات علیه فهو إذا لم یحتاط فی امتثالها اما تشهیا أو للحرج علیه أو لعدم القدره علی ذلک یجب علیه التعلم للأحکام الشرعیه یقینا أو اجتهادا أو تقلیدا لدفع الضرر المحتمل الذی هو العقاب.

(ثانیها) ان الواجب علیه التعلم بمقدار ما هو محل ابتلائه و لا یمکن التخلص منه کما لو أمکن التوکیل فیه کالزواج و التجاره فإنه لا یجب علیه التعلم لإمکان أن یوکل غیره عنه إذ ما لیس محل ابتلائه لا یحتمل بترک تعلمه أن یقع

فى خلاف الواقع فلا يحتمل العقاب و هكذا ما أمكنه التخلص منه، و أما ما شك فى انه

محل ابتلائه، فقد يقال بوجوب التعلم لأنه باحتمال الابتلاء به يحتمل العقاب على مخالفته، و قد يقال بجريان استصحاب عدم ابتلائه به حتى يرتفع وجوب التعلم له عليه، و دعوى ان الاستصحاب لا يجرى فى المقام لأن الابتلاء بالشى ء أمر مستقبل و الاستصحاب إنما يجرى فى الأمور الحاليه فاسده لأن الاستصحاب يجرى فى الأمور الحاليه و المستقبله كمن يجرى استصحاب عدم صوم الغد ليرفع وجوب الغسل عليه فعلا، و أورد على هذا الاستصحاب المرحوم النائينى بأن عدم الابتلاء ليس بأثر شرعى و لا ذا أثر شرعى حتى يستصحب عدمه، و اما وجوب التعلم فهو أثر عقلى كما عرفت، و لا يخفى ما فيه فان عدم الابتلاء يرجع الى عدم الحكم الفعلى عليه و هذا بنفسه أثر شرعى كما يستصحب إعدام سائر الأحكام الشرعيه عند الشك فيها، فالأولى أن يقال ان هذا الاستصحاب لو أجريناه لزم تفويت أغلب الواجبات بترك التعلم و هذا يقطع بعدم إراده الشارع له فهو غير جارى. نظير ما يقال من أن أصل العدم غير جارى فى القدره للزوم عدم امتثال الواجبات، إلا اللهم أن يقال لا نسلم وجود الكثره فى محتملات الابتلاء بهذا الحد و ان نوع التكاليف معلوم الابتلاء بها أو عدمه.

و قد يجاب عن الاستصحاب المذكور بأنه محكوم بإطلاق الأدله الداله على وجوب التعلم فإنها تشمل صوره القطع بالابتلاء و صوره احتمال الابتلاء، و لكن لا يخفى انها كما عرفت ان وجوبها إرشادى لحكم العقل فلا إطلاق لها و قد (يجاب) عنه بوجود

العلم الإجمالی بالابتلاء ببعض المسائل مده حیاته، فاستصحاب عدم الابتلاء فی کل واقعه یحتمل الابتلاء بها معارض فی الأخری و لا یخفی ما فیه فان الوقائع المحتمل الابتلاء بها فعلا لیس عندنا علم إجمالی بالابتلاء بأحدها فعلا. نعم لو وجد حصل التعارض فی خصوص ذلک المورد و مجرد العلم الإجمالی بالمخالفه علی سبیل التدریج لا یضر بجریان الأصل کما فی أصاله الطهاره

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵

وجوب تعلم مسائل الشک و السهو

اشاره

و من هنا یتوجه الاشکال علی وجوب تعلم مسائل الشک و السهو قبل حصول الشک و السهو مع انه نسب الی المشهور وجوب تعلمها قبل حصولها حتی نسب الی الشیخ الأنصاری (ره) فسق من لم یتعلم مسائل الشک و السهو العامه البلوی، و أیضا یتوجه الاشکال علی وجوب تعلم الواجب المشروط أو الموقت قبل حصول شرطه أو وقته مع ذهاب جل العلماء الی وجوب ذلک.

و جوابه: انا لا نسلم ان المشهور یذهبون الی وجوب التعلم مطلقا و إنما یقولون به فیما إذا لم یمکن الامتثال و لو بنحو الاحتیاط عند الابتلاء بالتکلیف و لا یمکنه التعلم عند الابتلاء به لأن مقدار حکم العقل بوجوب التعلم لأوامر المولی و نواهیه هو فیما إذا کان فی معرض الابتلاء به و لو بأن یحتمل أنه یبتلی به و لکن بشرط أن یعلم أو یقوم عنده ما یقوم مقام العلم انه حین الابتلاء به لا یمکنه امتثاله إذا لم یتعلم، و اما إذا احتمل ذلک بأن احتمل انه حین الابتلاء به یمکنه التخلص منه بتعلمه کما فی مسائل المواریث أو یمکنه الاحتیاط حین الابتلاء به کما فی مسائل الطهاره و القصر و التمام أو التوکیل و النیابه عنه

كما فى مسائل البيع فالعقل لا يحكم بوجوب التعلم عليه لوجود العذر له بأن يعتذر إنى كنت أحتمل التمكن من الواقع، فهذا هو مقدار حكم العقل لا أزيد منه و لا أنقص.

و (الحاصل) ان العلم لما كان ليس بشرط للتكليف، و الجهل ليس بمانع من التكليف، و لذا التكليف مشترك بين العالم و الجاهل، و إنما الجهل يكون عذرا عن امتثال التكليف و مقدار حكم العقل بمعذريّته إنما هو فيما إذا لم يلتفت الى التكليف أصلا أو التفت اليه و لكنه لم يعلم و لم تقم عنده أماره معتبره بأنه لا يمكنه التخلص منه إذا لم يتعلم. أما إذا التفت الى التكليف مع قيام العلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶

أو الاماره المعتبره على الوقوع فى خلاف الواقع بالجهل فالعقل يلزمه بالتعلم سواء كان وقت التكليف حضر أم لا و سواء كان مبتلى به فعلا أو قبل الابتلاء به لصحه عقابه على المخالفه عند ما يبتلى به لكون الجهل حينئذ ليس بمعذّر له عن مخالفه الواقع. و لذا لو قال السيد لعبده سافر غدا عند الصباح و كان سفره يتوقف على استعلام الطريق فأخر العبد الاستعلام الى الصباح حتى أوجب تأخره عن السفر عند الصباح استحق عند العقلاء العقاب على تركه السفر فى الوقت المعين المستند لترك التعلم الذى تمكن منه قبل الوقت.

و (بعباره أخرى) ان وجوب التعلم إنما يحكم به العقل حيث لا يكون الجهل عذرا. إن قلت ان التعلم من قبيل المقدمات المفوته للتكليف قبل تحققه و قد تحقق فى محله ان المقدمات المفوته لا تجب فكذا التعلم ليس بواجب.

قلنا: ان المقدمات المفوته لما كانت لها دخل فى القدره على

الواجب بحيث بتركها لا قـدره على الواجب فلا تكليف بخلاف ما نحن فيه فان التعلم للتكليف و متعلقه ليس له دخل فى القدره عليه حتى يرتفع الواجب عند عدمه، و لو فرض ان التعلم قد توقفت القدره عليه كما قيل فى تعلم الأعجمى للقراءه فيكون حكمه حكم المقـدمه المفوته، و لاـ يهمنـا تحقيق صـغريات الموضوع بعـد اتضـاح كبرياته. و عليه فيتضـح الحال فى وجه ما نسب إلى المشـهور من وجوب تعلم مسائل الشك و السـهو قبل حصول الشك و السـهو حتى نسب إلى الشيخ الأنصارى (ره) فسق من لم يتعلمها إذا كانت عامه البلوى و هكذا وجوب تعلم الواجب المشـروط و الموقت قبل حصول الوقت و الشـرط حتى نسبه بعضهم الى جـل العلمـاء فـإنه إنمـا يجب ذلـك إذا احتمـل ابتلاـئه بها و انه عنـد الابتلاء لا يمكنه الاحتياط و التخلص من مخالفه الواقع كـالوقوع فى حرمه إبطـال العمـل، امـا إذا لم يلتفت فلاـ يجب عليه ذلـك كمـا انه لو التفت و لكن لم يحتمـل ابتلاـئه بها ككثير الشك أو كان يمكنه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷

الاحتياط كالشك بين القصر و الإتمام فلا يجب التعلم.

(ثالثهـا) ان مقتضـى ذلـك وجوب التعلم فيما لم يحتاط فيه إذ مع الاحتياط قـد حصل الواقع فبرئت ذمته فلا يحتمل العقاب على مخالفه الواقع.

(رابعهـا) ان مقتضـى ذلـك وجوب التعلم فيمـا احتمـل وجوبه أو حرمته دون ما يقطع بكونه ليس بواجب و لا حرام كشـرب ماء الرمان.

(خامسـها) ان مقتضـى ذلـك هـو وجـوب التعلم للمتفطن و الملتفت الى ذلـك إذ مع عـدم الالتفـات يكون معـذورا فى مخـالفه التكليف.

(سادسها) لا فرق فى وجوب التعلم بين الاحكام و متعلقاتها و لا بين

الأحكام التكليفيه و لا الوضعيه كالجزئيه و الشرطيه و المانعيه. نعم المتعلق إذا كان مرددا بين أمور أحدها خارج عن محل ابتلائه فلا يجب التعلم لا للتكليف و لا لمتعلقاته حيث لا يكون التكليف منجزا عليه.

(سابعها) هو صحه العمل و ان لم يتعلم إذا طاب عمله الواقع فان التعلم على هذا ليس بشرط للعمل خلافا لما سيجىء ان شاء اللّه من بعضهم من جعله شرطا لصحه العمل.

[أدله وجوب تعلم الأحكام الشرعيه من باب حكم الشرع بوجوبه نفسيا.]

و قد يجعل وجوب التعلم من باب حكم الشرع بوجوبه وجوبا نفسيا كما هو المحكى عن المرحوم الأردبيلى (ره) لقوله تعالى فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ* فإن الأمر حقيقه فى الوجوب، و لما روى فى الكافى عن يونس عن بعض أصحابه قال سئل أبو الحسن (ع) هل يسع الناس ترك المسئله عما يحتاجون فقال لا، و لما روى فى الكافى عن زراره و محمد ابن مسلم و بريد العجلى قالوا جميعا قال أبو عبد اللّه (ع) لحمران بن أعين فى شى ء سئله انما يهلك الناس لأنهم لا يسألون، و لما روى فى الكافى عن يونس عمن ذكره عن أبى عبد اللّه (ع) قال قال رسول اللّه (ص) أف لرجل لا يفرغ نفسه فى كل جمعه لأمر دينه فيتعاهده و يسأل عن دينه، و لما روى فى الكافى عن الصادق (ع) عن

رسول اللّه (ص) انه قال طلب العلم فريضه على كل مسلم و مسلمه، و لما روى فى الكافى عن الصادق (ع) انه قال وددت ان أصحابى ضربت رءوسهم بالسياط حتى يتفقهوا، و لما روى فى الكافى عن أمير المؤمنين (ع) ان كمال الدين طلب العلم و العمل

به ألاـ و ان طلب العلم أوجب عليكم من طلب المـال و العلم مخزون عنـد أهله و قـد أمرتـم بطلبه من أهله فـاطلبوه، و فى الكافى عن أبى عبـد اللّه (ع) من لم يتفقه فى دين اللّه لم ينظر اللّه اليه يوم القيـامه و لم يزك له عملاـ و لمـا روى فى الكـافى عن أبى عبـد اللّه (ع) لاـ يقبـل اللّه عملاـ إلا بمعرفه و لا معرفه إلا بعمل فمن عرف دلت المعرفه على العمل و من لم يعمل فلا معرفه له، الى غير ذلك من الأخبار الكثيره التى يمكن دعوى تواترها بالمعنى على وجوب تعلم الأحكام الشرعيه و التفقه فى الدين وجوبا نفسيا شرعيا.

و يمكن المنـاقشه فى دلالتهـا على ذلـك بأن وجوب التعلم لو كان شـرعيا لكان وجوب تعلم وجوب التعلم شـرعيا أيضا لأنه من سنخه و هلم جرا فيلزم التسـلسل فى الوجوبات الشرعيه نظير ما قيل فى وجوب الطاعه فلا بد ان يكون وجوبا عقليا و هذه الاخبار إرشـاد إليه. مضافـا الى أنه خلاف ما حكى من الاتفاق على ان الجاهل المقصـر يعاقب على ترك الواجبات و فعل المحرمات لا على ترك التعلم من حيث هـو إلاـ أن يلـتزم صـاحب هـذا القول بـأنه وجوب شـرعى تهيئى نظير مـا قيـل فى وجوب الغسـل قبل الصوم. مضافا الى لزوم العسـر و الحرج بل التكليف بما لا يطاق إذ أحد لا يطيق تعلم سائر الأحكام الشرعيه فلو كان ذلك واجبا على النـاس و لو بنحو التقليـد للزم ترك النـاس اشـغالهم و أعمـالهم لتعلمهـا إلا ان يلتزم بتخصيصـها بمقـدار لا يوجب العسـر و الحرج مضافا الى وجود القرينه العقليه على ان المراد من تلك الأخبار الإرشاد إلى

حكم العقل و هی بداهه ان العلم انما هو طریق للواقع و انما یراد لتحصیل الواقع. و یؤید ذلک ما فی الکافی

عن أبی عبد اللّه (ع) فی قوله تعالی إِنَّما یَخْشَی اللّهَ مِنْ عِبادِهِ الْعُلَماءُ قال (ع) یعنی بالعلماء من صدق فعله قوله، و من لم یصدق فعله قوله، فلیس بعالم. و یؤیده أیضا ما فی الکافی ان أبا عبد اللّه (ع) قال: العامل علی، غیر بصیره کالسائر علی غیر الطریق لا یزیده سرعه السیر إلا بعدا.

و یؤیده أیضا ما رواه الکافی عن الصیقلی قال سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول لا یقبل اللّه عملا إلا بمعرفه و لا معرفه إلا بعمل فمن عرف دلت المعرفه علی العمل و من لم یعمل فلا معرفه له، فان ظاهره ان طلب المعرفه لأجل العمل بقرینه التعلیل بقوله: (فمن عرف). و یؤیده أیضا ما رواه الکافی عن أبی عبد اللّه (ع) قال قال رسول اللّه (ص) من عمل علی غیر علم کان یفسد أکثر مما یصلح. و یؤیده أیضا ما رواه فی الکافی عن أبی عبد اللّه العلم مقرون الی العمل فمن علم عمل و من عمل علم و العلم یهتف بالعمل فإن اجابه و إلا ارتحل. و قد یناقش فی الوجوب الشرعی للتعلم بأن العلم أمر وجدانی فهو لیس بمقدار.

و جوابه ما قرره علماء الکلام من انه مقدور بالواسطه بالرجوع إلی الأدله أو تقلید الغیر.

[أدله القول بأن معرفه الاحکام الشرعیه شرط لصحه العمل.]

و قد یجعل وجوب التعلم للأحکام الشرعیه شرطا لصحه العمل عند الشارع فتکون عباده الجاهل بل و معاملته باطله حتی لو فرض ان عمله مطابق للواقع علی سبیل الاتفاق لانتفاء الشرط المذکور أعنی

العلم بالأحكام و استدلوا على ذلك بالروايات الداله على أنه لا عمل إلا بالمعرفه و لا عمل إلا بدلاله ولى اللّه فإنها ظاهره فى شرطيه العلم للعمل مطلقا عباده كان أو معامله. و فيه ما لا يخفى فإن الأخبار من أول الفقه الى آخره يسأل فيها عن صحه العمل الصادر من السائل و يجيب الامام (ع) بالصحه فلو كان العلم شرطا للصحه لإجابه الإمام (ع) بالبطلان مضافا الى اتفاقهم على صحه المعامله المطابقه للواقع من الجاهل.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰

[أدله القول بأن وجوب المعرفه للأحكام الشرعيه من جهه قبح تعجيز العبد نفسه.]

و قد يجعل وجوبها كما فى شرح العروه لبعضهم من جهه قبح تعجيز العبد نفسه عن القيام بالواجب فى نظر العقل بلا فرق بين المطلق و المشروط و لا بين ما قبل الشرط أو بعده. و لا يخفى انا لو سلمنا حكم العقل بقبح تعجيز العبد نفسه قبل الوجوب مع انه قابل للمنع خصوصا إذا كان لغرض عقلائى كمن قطع يده لمرض فلا نسلم ان ترك التعلم تعجيز للعبد لعدم توقف القدره على التعلم و إلا لزم عدم اشتراك الجاهل مع العالم لعجزه عن التكليف. و لان ترك التعلم ليس بتعجيز لأن التعجيز هو عباره عن سلب القدره على العمل و ليس فيما نحن فيه كانت قدره على العمل ثمَّ بترك التعلم قد ذهبت عنه حتى يكون تعجيزا و انما هو عجزه السابق ظل مستمرا فتأمل.

[أدله القول بوجوب المعرفه للاحكام من جهه حفظ غرض المولى.]

و قد يجعل وجوبها من جهه حفظ غرض المولى فإنه يجب عقلا إحراز تحصيل غرض المولى من غير فرق بين المطلق و المشروط بعد الشرط أو قبله كما يظهر من استاذنا المشكينى (ره)، و فيه ما لا يخفى فإنه لا يحكم العقل بوجوب تحصيل غرض المولى قبل تحقق وجوبه عليه.

[أدله القول بوجوب المعرفه للاحكام من باب وجوب المقدمه.]

و قد يجعل وجوبها من باب وجوب المقدمه و يلتزم فى الواجب المشروط و الموقت أو فى المقدمه بأحد أمور، اما بالوجوب المعلق فتكون واجبه قبل مجى ء وقت ذيها.

و فيه ان كون التعلم مقدمه وجوديه للواجب غير صحيح خصوصا تعلم الحكم فان تعلم الشى ء لا يتوقف وجوده عليه و إنما يتوقف العلم بحصوله عليه بداهه عدم سلب القدره على الواجب بترك معرفه حكمه و ماهيته و لذا قد يصدر من الجاهل، هذا مع إنه لا يتم عند من ينكر الواجب المعلق.

أو يلتزم بوجوب المقدمه المفوته، فقد قيل ان المقدمه و إن لم تكن واجبه قبل الوقت و الشرط من حيث كونها مقدمه لكن قد يكون عدم الإتيان بها قبل

ذلک مفوتا للتكليف الآتى فى المستقبل، و تفويت التكليف و جعل الإنسان نفسه غير قابل لأمر المولى قبيح عقلا و شرعا، اما عقلا فلما سبق من ذم العقلاء للعبد المأمور بالمسافره فى صباح غد مع عدم تهيئته لمقدمات سفره من الليل، و اما شرعا فلما ورد عن أبى عبد اللّه (ع) فى رجل يجنب فى السفر فلا يجد إلا الثلج، انه لا يرى له أن يعود الى هذه الأرض. و لما ورد عن أحدهما (ع) فى الرجل الذى يقيم بالبلاد فى أشهر ليس فيها ماء لأجل المرعى و

إصلاح الإبل انه قال (ع): لا، الی غير ذلک مما يدل علی وجوب إبقاء القدره و عدم جواز فعل ما يخرجه عن أهليه التكليف. و المعرفه و التعلم من هذا القبيل.

و لا يخفی ما فيه لما ذكره صاحب البدائع من أن هذا القبح لو سلم فإنما هو قبح فاعلی لا فعلی إذ لم يصدر منه فعل يذم عليه و يعاقب عليه و العقاب بلا تكليف و معصيه لا يصح عند العقلاء و اما الاخبار فهی غير معمول بها فی موردها علی وجه التحريم بل هی محموله علی الكراهه فكيف يصح الاعتماد عليها فی غير موردها لا سيما فی خصوص المقام و نحوه من المسائل العقليه.

أو يلتزم بالوجوب التهيئی، فقد قيل انه قد يوجب المولی شيئا لا بالوجوب النفسی الثابت لمصلحه فی نفسه و لا بوجوب غيری مترشح من الواجب بل بوجوب أصلی ثابت بدليل مستقل و لكن لمصلحه واجب آخر يسمی بالوجوب التهيئی و ليس هو بوجوب نفسی كما هو واضح لعدم المصلحه فی متعلقه و لا يعاقب علی مخالفته و لا بوجوب غيری لأنه يجب قبل وجوب الواجب الآخر و لا يتولد منه بل هو نظير الغسل للصوم، و المعرفه و التعلم من هذا القبيل.

و فيه ما لا يخفی فان هذا إنما يتم فيما لو ثبت الوجوب شرعا، و قد عرفت ان الأخبار كلها للإرشاد لحكم العقل و قرائن الأحوال إنما تثبت وجوب المعرفه عقلا لا شرعا كما تقدم.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲

مبحث الاحتياط

اشاره

و بعد أن انتهی الكلام فيما يلزم من العمل فی امتثال التكاليف و حكم من لم يسلک أحد الطرق الثلاثه المذكوره من الاحتياط و الاجتهاد و التقليد

فلا بـد لنا من الكلام فى كل واحـد منها و فى صـحه الاجتزاء به فى امتثال التكليف و ما يتبع ذلك و قـدمنا الكلام فى الاحتياط لحصول الموافقه القطعيه به ثمَّ الاجتهـاد لحصول الموافقه الاحتمـاليه المعتبره به ثمَّ التقليـد لأـن الاجتهاد مأخوذ فى موضوعه إذ التقليد إنما يكون للمجتهد فنقول:

تعريف الاحتياط:

الاحتياط و يسمى بالموافقه أو الإطاعه الإجماليه القطعيه هو ما يحصل به القطع بامتثال التكليف و اليقين بحصول الواقع المطلوب منه من دون استناد الى حجه شرعيه كآيه قرآنيه أو قول معصوم أو فتوى مجتهد أو نحو ذلك فى تعيين الواقع.

البرهان على جواز العمل بالاحتياط

اشاره

يجوز العمل بالاحتياط حتى مع التمكن من العلم التفصيلى أو الظن المعتبر بامتثال التكليف من دون فرق بين أن يستلزم الاحتياط تكرار العمـل كمـا لو دار الأـمر بين المتباينين كالظهر و الجمعه أو لا يسـتلزم كما لو كان الشك فى الأجزاء و الشـرائط مع عـدم احتمال المانعيه و إلا لزم التكرار و سواء كان العمل عباديا أم لا، مثل ما لو علم إجمالا بأن صيغه النكاح واحده و لكن تردد فى

أن لفـظ (التزويـج) متعـد للمفعول الثانى بنفسه أو بالباء و ان لفظ (النكاح) متعـد الى المفعول الثانى بنفسه أو بمن، فإنه يجوز له الاحتياط بإتيان جميع الصور و ان تمكن من تحصيل العلم التفصيلى أو الظن المعتبر بالصيغه الصحيحه. و كذا يجوز له الاحتياط بإتيـان الظهر و الجمعه و ان تمكن من العلم التفصـيلى أو الظن المعتبر بـالواجب الواقعى منهمـا، و الـدليل على جواز الاحتياط و الاكتفاء به هو حكم العقل بأن غرض المولى هو حصول الواقع و إتيان مطلوبه و بالاحتياط يحصل الواقع و مطلوب المولى قطعا، فهو نوع من أنواع الإطـاعه التى لاـ يمكن جعـل عـدم الإطـاعه به مع بقـاء المـأمور به على مطلوبيته. و على هـذا فسـند المانع عن الاحتياط لا بد و أن يرجع اما الى عدم حصول الإطاعه به فى نظر العقل كما يستفاد من كلام بعضهم من ان الاحتياط

لعب بأمر المولى فى نظر العقل أو الى دعوى التقييد فى مرادات الشارع بخصوصيه غير حاصله فى حال الاحتياط من قبيل القربه التفصيليه، و إلا فلا يعقل المنع عن الإطاعه بالاحتياط بعد تسليم تحقق المطلوب به فى نظر العقل بمنع كونه طاعه شرعيه أو بمنع كفايه الطاعه الحاصله به، و لا يعتبر شرط فى العمل به إذا تحقق موضوعه و هو ما به يحرز الواقع المشكوك فيه. نعم مع قيام الحجه الشرعيه يكون الاحتياط غير واجب لا انه غير مجزى. كما انه لا يرتفع موضوعه إلا مع العلم التفصيلى بالواقع كما انه عند الالتفات الى وقوع الخلاف فى جوازه و حرمته كالاحتياط فى تكرار العباده لا بد له من الاجتهاد أو التقليد فى جوازه للأمان من العقوبه عليه، و لكن ذلك لا يمنع من حكم العقل بسقوط التكليف به إذا أحرز به الواقع.

نعم قد يكون فى تكرار العباده لا- يحرز إسقاط التكليف به لاحتماله اعتبار قصد القربه التفصيليه فيها، و لكن فى الحقيقه لا يكون هذا احتياطا لعدم إحراز تحقق الواقع به.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴

[الإيرادات على الاحتياط و هى تبلغ ثلاثه عشر إيرادا.]

[الإيراد الأول على جواز الاحتياط]

و قد يورد أولا- على جواز الاحتياط حتى مع التمكن من تحصيل الحجه المعتبره ان الواجب عليه شى ء واحد، فالإتيان بالعمل مكررا تشريع محرم.

و جوابه ان التشريع هو إدخال ما ليس من الدين أو ما يشك فى كونه من الدين فى الدين و بالاحتياط لم يصنع ذلك بل إنما أتى بالعمل لاحتمال كونه من الدين لتحصيل الواقع فهو لم يدخل فى الدين شيئا بل إنما أراد تحصيل الدين و المحافظه على تحقق ما أراده الشارع منه.

[الإيراد الثانى على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط ثانيا ما اشتهر بين المتقدمين و أصر عليه بعض المتأخرين فى العبادات من أن المعتبر فى الطاعه و قصد القربه أن يكون العمل بداعى الأمر بأن يكون انبعاثه الفاعل نحو العمل العبادى عن أمر المولى و فى الاحتياط يكون انبعاثه عن احتمال الأمر لا عن نفس الأمر، فإن الذى يعلم بأن هنا أسد ينبعث فراره عن الأسد، و اما من احتمل وجود الأسد فيكون فراره عن الخوف من الأسد لا- عن نفس الأسد، و لا- أقل من الشك فى حصول الامتثال بذلك و الشك فى الامتثال يوجب الاشتغال لأن الاشتغال اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى.

و قد أجاب عنه بعضهم بأن حسن الاحتياط لما كان معلوما فيستكشف الأمر الشرعى بالاحتياط لان كل ما حكم به العقل حكم به الشرع و حينئذ فيكون الأمر معلوما و مجزوما به و يكون الانبعاث عن هذا الأمر فيأتى بالظهر و الجمعه امتثالا للأمر بالاحتياط.

و لا يخفى ما فيه لان حسن الاحتياط من باب حسن الطاعه و لا يستكشف منه أمر شرعى و إلا لزم التسلسل فى الأوامر الشرعيه، مضافا الى لزوم الدور لأن الأمر بالاحتياط فى المقام موقوف على

حسنه فيه، و حسنه فيه موقوف على تحققه فيه، و تحققه فيه موقوف على الأمر به، فتوقف الأمر به على الأمر به

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵

و هو دور باطل و بهذا ظهر فساد ما أجاب به بعضهم عن الإيراد المذكور من وجود أمر شرعى بالاحتياط لقوله (ص): «احتط لدينك». لما عرفت ان الأمر به من قبيل الأمر بالإطاعه فيكون للإرشاد مع انه لا يمكن تصحيح الاحتياط بهذا الأمر إلا على وجه محال، لأن الأمر بالاحتياط فيما نحن فيه موقوف على إمكان الاحتياط فيه و إمكان الاحتياط فيه موقوف على الأمر به لتوقف قصد القربه على الأمر به فيما نحن فيه فيتوقف الأمر على نفسه.

كما ظهر فساد ما أجاب به أيضا بعضهم عن الإيراد المذكور بأن اخبار من بلغ باعتبار دلالتها على استحباب كل واحد من الجمعه و الظهر أو القصر و التمام لبلوغ الثواب بها باعتبار العلم الإجمالى بالتكليف بينها فيكون الأمر الاستحبابى بكل واحد منها مجزوما به فيأتى بالعمل بداعيه.

و وجه الفساد ان هذه الاخبار إنما تدل على استحباب إتيان العمل برجاء إدراك الواقع و فيما نحن فيه الواقع يعلم بعدم إدراكه عند الخصم لاعتبار قصد القربه الجزمى فيه و هو غير مقدور لعدم الجزم بالأمر و لا يعقل أن يكون هو (أمر من بلغ) لأن أمر من بلغ موقوف على التمكن من إدراك الواقع فلو كان ادراك الواقع موقوفا على (أمر من بلغ) لزم توقف الشى ء على نفسه.

و قد أجاب عن الإيراد المذكور أيضا المرحوم آغا ضياء فى تقريراته و تبعه بعض المعلقين على العروه أن الداعى فى صوره الاحتمال هو نفس الأمر لا احتمال الأمر كما فى

صوره العلم فإن الداعى هو نفس الأمر لا العلم به.

و لا يخفى ما فى هذا الجواب فإنه لا يعقل أن يدعو شى ء إلى أمر ما لم يكن ذلك الشى ء موجودا فان الداعويه هى الاقتضاء و البعث من المقتضى و مع عدم المقتضى لا اقتضاء يعقل و لا بعث يتصور ففى صوره العلم بالأمر يكون الأمر موجودا و متحققا فى النفس فيؤثّر الداعويه و الاقتضاء و البعث، و اما فى

صوره الاحتمال لما لم يكن موجودا فى النفس فلا يعقل أن يؤثر الاقتضاء فيها و إنما الموجود فيها هو احتماله فيكون نفس الاحتمال هو الداعى.

و الحق فى الجواب عن الإيراد المذكور أن اعتبار القربه فى العبادات ان كان من الشرع فليس فى الشرع عين و لا أثر لاعتبار الجزم به و ان كان من جهه العقل فالعقل يستكفى فى مقام الإطاعه بالاحتمال لأن العمل المنبعث عن احتمال الأمر يحكم العقل بصلته بالآمر و القرب به من ساحه المولى بل هو أقوى فى الإطاعه فإن من يهرب من احتمال القتل يحكم العقل بأنه أجبن ممن يهرب من نفس القتل و هكذا ترتيب الأثر على احتمال الشى ء يكون أبلغ من ترتيبه على نفس ذلك الشى ء بحكم العقل.

و دعوى انه لا أقل من الشك فى امتثال التكليف بذلك و هو يقتضى عدم سقوطه مدفوعه بأنه لا يحتاج سقوط الأمر إلى أزيد من إتيان متعلقه إذ لو بقى مع حصول متعلقه لزم تحصيل الحاصل. نعم لو فرض العلم بعدم حصول الغرض من الأمر بإتيان المأمور به يحدث أمرا آخرا لوجود مناطه و مع الشك فالأصل عدم حدوث الأمر الآخر و لا مجال

لاستصحاب بقاء الغرض لإثبات الأمر لأنه أصل مثبت.

[الإيراد الثالث على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط فى العبادات ثالثا ان الاحتياط ينافى نيه الوجه توصيفا أو غايه و ينافى قصد التمييز فإن العباده لا بد و أن يأتى بها بوصف كونها واجبه أو مستحبه أو لوجوبها أو استحبابها كما لا بد أن يميزها و يشخصها عن غيرها مما لم يكن مأمورا به و مع الاحتياط لا يتمكن من ذلك إذ يحتمل كون المأتى به غير واجب و الواجب هو ما أتى به أو يأتى به لاحقا.

و جوابه ما تقدم من جواب الإيراد الثانى من عدم الدليل على اعتباره و العقل حاكم بعدم اعتبار أزيد من قصد القربه فى العمل مع ان الإطلاق السكوتى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٧

كاف فى نفى اعتبار قصد الوجه عند الشارع، و توضيح ذلك ان الأمور التى لا يلتفت إليها أغلب العامه و ان احتمل العقل الدقيق اعتبارها إلا ان العامه لا يلتفتون إليها، فسكوت المولى عن بيانها دليل على عدم اعتبارها فإنه لو كان يريدها لبيّنها كما بيّن كثيرا من الواجبات التى يحكم بها العقل الدقيق لغفله العامه عنها، فعدم تعرضه لها مع غفله العامه عنها لا ينقص عن سكوته عن أصل التكاليف لو كانت مراده له و لها دخل فى حصول الغرض.

[الإيراد الرابع على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط فى المعاملات رابعا ان مع الشك فى ترتب الأثر على الصيغه لا يكاد يتأتى منه قصد الإنشاء فى العقود و الإيقاعات إذ كيف يقصد شيئا من شى ء مع عدم إحراز حصوله به.

و جوابه ان الشك لا يمنع من قصد الإنشاء فإن المتكلم ما دام غير لاغ فهو قاصد لمضمونها و هو قصد الإنشاء، اما ترتب الأثر عليها

فهو وراء ذلك بل حتى مع العلم بعدم ترتب الأثر قد يقصد الإنشاء بالصيغه كما فى بيعه للمغصوب

[الإيراد الخامس على جواز الاحتياط]

و قـد يورد على جواز الاحتياط خامسا ما نقل من الإجماع على عدم جواز الاحتياط و بطلان عمل تارك الاجتهاد و التقليد، و لا أقل من ان ذلك منشأ للشك الملزم بأن الاحتياط فى ترك الاحتياط.

و جوابه مـا تقـدم فى مبحث معـذوريه العامى من أن الإجماع المنقول ليس بحجه و الإجماع المحصل غير حاصل لمخالفه جمله من العلماء كصاحب المـدارك (ره) و العلامه الطباطبائى (ره) و جـدى كاشف الغطاء (ره) مع انه يحتمل ان مـدركه ما ذكر من الوجوه أو ما سيجى ء ان شاء اللّه تعالى من الوجوه. و دعوى ان نقل الإجماع مورث للشك فى صـحه الإطاعه بالاحتياط فاسـده لما عرفت من حكم العقل بصـحه الإطاعه به من باب حكمه بصـحه اطاعه كل أمر و ليس ذلك بحكم شرعى و إلا لزم التسلسل فى أحكام الشرع. نعم لو كان بحكم الشرع كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۸

نقل الإجماع مورثا للشك.

[الإيراد السادس على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط سادسا استمرار السيره على عدمه مع التمكن من الحجه الشرعيه.

و جوابه ان السيره إجماع عملى، و لو سلمنا وجودها لكان الجواب عنها هو الجواب عن دعوى الإجماع المتقدم.

[الإيراد السابع على جواز الاحتياط]

و قـد يورد على جواز الاحتياط سابعا ان أدله وجوب رجوع المجتهـد الى الطرق الشـرعيه و أدله وجوب رجوع المقلـد للمجتهد تقتضـى اشتراط كون الواقع مأخوذا من هـذه الطرق عند التمكن منها، و ذلك يقتضـى بطلان الاحتياط مع التمكن منها، و بعباره أخرى تقتضـى ان المطلوب للشارع هو الواقع من هـذه الأدله، كما ان أدله الطرق الشـرعيه للمجتهـد تقتضـى اشتراط كون الواقع مـأخوذا منهـا لا ـ من التقليـد عنـد التمكن منها، و الحاصل ان المكلف به الفعلى هو مؤدى الطرق لا الواقع بما هو واقع بأن يكون التكليف الواقعى مقيـدا بقيـام الطرق عليه فى مرتبه الواقع أو فى مرتبه الفعليه كمـا ينسب ذلك لصاحب الفصول و أخيه صاحب الحاشيه.

و جوابه ان أدله الطرق كمـا هو الظـاهر منهـا لبيان الطرق الشـرعيه للواقع لا لبيان أن مؤداها هو الواقع و لا ان الواقع مقيـد بقيامها عليه، مع أنه ان كان المراد انعـدام الحكم الواقعى بـدون قيام الطرق عليه بحيث يكون الحكم بواقعيته مقيدا بقيام الطرق عليه فهو

محـال للزوم تقـدم الشـی ء علی نفسه لأن الطرق تتعلق بـالواقع فهی متـأخره رتبه عنه تأخر العارض عن معروضه فلو أخـذت فی متعلقها لزم تقدمها علی نفسـها و هو محال لوجودها قبل نفسـها، مضافا الی لزوم عدم اشتراک الجاهل و العالم فی الحکم مع ان الإجماع قائم علی وجود حکم واقعی مشترک بینهما أصابه من أصابه و أخطأه من أخطأه. و ان کان المراد ان

النور الساطع فی

الحكم فى مرتبه فعليته و توجهه نحو المكلف مقيد بقيام الطرق عليه بمعنى أن الحكم لم يبلغ إلى درجه الفعليه و التوجه نحو المكلفين إلا بقيام الطرق على واقعه فاذا لم يقم طريق على واقعه لم يبلغ درجه الفعليه و التوجه نحو المكلف فلازم ذلك إهمال ما لم يؤدى إليه الطرق لأن التكليف الموجود فيه غير متوجه للجاهل فلا يكون الحكم مشتركا بين الجاهل و العالم و هو خلاف ما قامت عليه ضروره المذهب من اشتراكهما، مضافا الى احتياج ذلك الى دليلين دليل يجعل الاماره طريقا للواقع و دليل يجعلها قيدا للحكم الشرعى و مأخوذه فى موضوعه مع انه لا دليل عندنا إلا دليل جعلها اماره و طريقا كاشفا عن الواقع، و ان كان المراد ان الحكم فى مرتبه تنجزه و حكم العقل باستحقاق العقاب على عصيانه مقيد بكونه مؤدى الطرق فهو صحيح و لكن لا ينفع الخصم، إذ على هذا يكون الحكم متوجها نحو العبد على تقدير وجوده فى الواقع فاذا لم يطلع عليه و احتاط سقط عنه لأنه قد أتى به. و أما أدله الطرق الشرعيه للمجتهد لا تقتضى الاشتراط الذى ذكره الخصم. و أدله التقليد لا يصح القياس عليها لأنها ليست بحجه مع التمكن من الرجوع للطرق الشرعيه نظير الأصول العمليه فإنها لا يعمل بها مع التمكن من الرجوع للطرق الشرعيه.

[الإيراد الثامن أول على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط ثامنا ان أدله جواز الاحتياط مقيده بعدم التمكن من الطرق الشرعيه كالامارات المعتبره و كالتقليد، فمع التمكن منها لم يكن الاحتياط جائزا نظير أدله جواز الرجوع للأصول العمليه فإنها مقيده بعدم التمكن من الرجوع للأمارات المعتبره.

و جوابه ان دليل العقل

على الاحتياط غير مقيد بشى ء فكل ما أوجب إحراز الواقع يحكم العقل بإسقاطه للتكليف من دون تقييد لذلك بشى ء من الأشياء.

نعم من الممكن أن يكون محرما عليه ارتكابه لاضراره بالنفس، لكن ذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠

لا يمنع من سقوط التكليف به إذا أحرز به الواقع.

[الإيراد التاسع على جواز الاحتياط]

و يرد على جواز الاحتياط تاسعا ما ذكره صاحب الفصول و بنى عليه الشيخ الأنصارى فى رسائله ان الاحتياط إذا استلزم تكرار العمل مع التمكن من الواقع يعد عند المتشرعه و العرف عابثا و لاعبا بأمر المولى غير مطيع له فان من تردد فى القبله و عنده خمسه أثواب يعلم بطهاره واحد منها و خمسه أشياء يعلم بصحه السجود على واحد منها فيصلى مائه صلاه مع التمكن من صلاه واحده فإن ذلك يعد سفيها و لاعبا بأمر المولى و الفرق بين الصلاه الكثيره و الصلاتين لا يرجع الى محصل و لأن حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد.

و جوابه ان المستشكل قد جعل المحكّم فى اللعبيه بأمر المولى و العبثيه هو حكم المتشرعه و العرف فإن أراد انهم يحكمون بذلك فى جميع الموارد فهو باطل لما نرى من كثير من الموارد يحكم بها العقل و العقلاء و المتشرعه بحسن الاحتياط كما فى الدماء و الفروج و الأموال و الاحتياط الخفيف المؤنه و عدم كونه عبثا و لعبا بأمر المولى. و إن أراد انهم يحكمون فى بعض الموارد كالمثال الذى ذكره فهو صحيح إلا ان كلامنا فى نفس الاحتياط من دون طرو عنوان آخر عليه ثانوى ككونه فيه ضرر محرم أو موجبا للنفره من الدين الإسلامى أو اختلال النظام أو قتل نفس محترمه أو

ألعب أو نحو ذلك، مع ان مجرد العبثيه لا تضر بالطاعه بحيث توجب ارتفاعها و خروجها عن كونها طاعه فإن الشی ء قد يكون عبثا إتيانه و لكنه يحصل المقصود منه كاحترام من لا يستحق الاحترام. و اما دعوى ان حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد فهو قاعده غير مسلمه و إنما ذكرها علماء العربيه و هی ترجع للقياس التمثيلی و قد بينا بطلانه فی المنطق.

و اما ما أجاب به الآخوند (ره) و تبعه بعض المعلقين على العروه و بعض المعاصرين فی تقريراته من أن الاحتياط لو كان عبثا و لعبا فإنما يكون عبثا و لعبا فی كيفيه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱

الإطاعه لا فی نفس الإطاعه فان الإطاعه تتحقق بواحد من الأفراد و الباقی يكون عبثا و لعبا، و الحاصل ان العبثيه و اللعبيه تكون فيما عداه، فلا يخفى ما فيه فان العبثيه و اللعبيه تتحقق بالمجموع الذی صار بمجموعه عمل واحد و الجميع أجزاؤه بحيث لا يستغنی عن بعضه فی هذه الحال أعنی حال تحصيل البراءه اليقينيه بالاحتياط فلا يصح التقرب به و لا بواحد من أجزائه، هذا إذا سلمنا ان العبثيه و اللعبيه بأمر المولى لا توجب النهی و اما إذا كانت توجب النهی فلا إشكال فی انه لا يصح الإتيان لا بالمجموع و لا بأجزائه لأنها حال الانضمام منهی عنها و حال الانفراد لم يتحقق الاحتياط. و اما ما أجاب به الآخوند (ره) أيضا من ان الاحتياط قد يكون ناشئا من غرض عقلائی و لا أقل من جهه العناء فی الفحص و الاجتهاد فلا يخفى ما فيه فإنه يرجع الى عروض عنوان ثانوی، و نحن

كلامنا فى الاحتياط من حيث هو إلا اللهم أن يرجع الى ما أجبنا عنه.

[الإيراد العاشر على جواز الاحتياط]

و يرد على جواز الاحتياط عاشرا ان سقوط الأمر مبنى على حصول غرض المولى و مع احتمال أن يكون غرضه باقيا يجب الإتيان به على وجه يسقط به الغرض، و نحن نحتمل بعد الاحتياط أن يكون الامتثال التفصيلى مسقطا لغرض المولى دون الإجمالى.

و جوابه انه لا يحتاج سقوط الأمر إلى أزيد من إتيان متعلقه، إذ لو بقى مع حصول متعلقه لزم تحصيل الحاصل، نعم لو علم بعدم حصول الغرض من الأمر يحدث أمرا آخرا لوجود مناطه و مع الشك فى بقاء الغرض فاستصحاب بقاء الغرض لإثبات الأمر أصل مثبت لأنه لازم عقلى له و حينئذ فتجرى أصاله عدم حدوث أمر جديد و يجزى الاحتياط.

[الإيراد الحادى عشر على جواز الاحتياط]

و يرد على جواز الاحتياط حادى عشر أن الأخبار الداله على الصوم للرؤيه و الإفطار للرؤيه تقتضى عدم جواز الاحتياط بإتيان الصوم لاحتمال وجوبه فى

اليوم المشكوك أنه من شعبان أو من رمضان و حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد.

و جوابه ان المراد عدم جواز الصوم بعنوان كونه من رمضان لا لاحتمال وجوبه، و لو سلمناه فهذا يقتضى المنع عنه فى خصوص هذا المورد و لعله لحدوث مفسده فيه اللّه أعلم بها.

[الإيراد الثانى عشر أول على جواز الاحتياط]

و يرد على جواز الاحتياط ثانى عشر ان الاخبار الداله على وجوب التعلم تقتضى وجوب معرفه الواقع اجتهادا أو تقليدا أو يقينا و قد تقدم نقل قسم منها فى مبحث عدم معذوريه الجاهل و لازم ذلك عدم كفايه الاحتياط.

و جوابه ان الظاهر من تلك الروايات ليس هو الوجوب الشرعى بل للإرشاد الى ما حكم به العقل من لزوم المعرفه لأجل عدم إهمال التكاليف بقرينه قوله تعالى أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ و قوله: «هلا تعلمت» فهى لا تنافى حكم العقل بحسن الاحتياط لعدم إهمال التكاليف معه، على ان المعرفه و لو بنحو التقليد تجتمع مع الاحتياط فالإلزام بها لا يتنافى مع الاحتياط. نعم معرفه التكليف على سبيل اليقين يرتفع معها موضوع الاحتياط.

[الإيراد الثالث عشر على جواز الاحتياط]

و قد يورد على جواز الاحتياط ثالث عشر بما فى مقبوله عمر بن حنظله انظروا الى رجل قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا. إلخ و بما فى مشهوره أبى خديجه: انظروا الى رجل يعلم شيئا من قضايانا. إلخ فإنه يفهم منها النهى عن العمل بدون الاجتهاد أو التقليد.

و جوابه انها ظاهره فى النهى عن أخذ الأحكام من غير المجتهد لا فى النهى عن امتثالها على نحو اليقين.

و ينبغى هنا التنبيه على أمور:

اشاره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۳

جواز العمل بالاحتياط إذا لم يتيقن به مشروط بكونه مجتهدا أو مقلدا

(أحدها) انه لا ريب ان الاحتياط كما عرفت يجوز للمقلد و المجتهد و اما القاطع بالحكم فلا يتحقق منه الاحتياط، ثمَّ انه هل يلزم على العامل بالاحتياط الاجتهاد فى جوازه أو التقليد، التحقيق انه لا يلزم ذلك لأن جوازه أمر فطرى بديهى فإنه عند إحراز تحققه تقتضيه النفوس بصرف طباعها، نعم لو فرض انه قد حدث لأحد الشك فى جوازه و لو من جهه وقوع الخلاف فى جوازه فإذا أراد العمل به فلا بد أن يكون مجتهدا بجوازه أو مقلدا إذ ليس جوازه حينئذ يكون من الضروريات عنده و لا من اليقينيات لديه، ثمَّ إذا بعد هذا حكم عقله بجوازه لكونه موجبا لليقين بحصول الواقع و غرض المولى بحيث يأمن من العقاب معه كان مجتهدا فى جوازه و لم يحتج الى اجتهاد و لا الى تقليد فى جوازه كما انه لو كان عنده من الضروريات أو اليقينيات. و من هذا ظهر لك انه يشترط فى جواز الاحتياط تشخيص موارده و ان يعرف العامل بالاحتياط كيفيه الاحتياط اما يقينا أو اجتهادا أو تقليدا ليقطع بحصول الواقع بالاحتياط إذ بدونه لم يكن احتياطه احتياطا و لا يأمن به من الوقوع فى مخالفه الواقع.

إن قلت: مع الشك فى جواز الاحتياط إذا عمل على طبقه بدون أن يحصل عند العمل به اليقين به أو الاجتهاد فيه أو التقليد فيه فإنه يجزى لو انكشف انه أتى بالواقع فأى وجه للزوم ذلك؟

قلنا: إنما يجب ذلك بحكم العقل لأجل المؤمن له من العقاب فاذا عمل بالاحتياط مع شكه فى جوازه أو كونه احتياطا صحيحا محصلا للواقع لم يكن له مؤمن من العقاب ما

دام لم ينكشف مطابقته للواقع فالوجوب عقلی لا مولوی شرعی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۴

الاحتياط فی جزئيه شی ء أو شرطيته

(ثانيها) لا بد من الاحتياط فی جزئيه شی ء أو شرطيته الإتيان به مع ذلك الشی ء، فمن شك فی جزئيه القنوت للصلاه اكتفی فی الاحتيـاط الإتيان به مع الصـلاه فی المحل الـذی احتمل اعتباره فيها. و لكن لا بـد من عـدم احتمال مانعيته و إلا لو احتمل ذلك لوجب عليه لو أراد الاحتياط أن يأتی بصلاتين إحداهما بدون القنوت و الأخری مع القنوت.

انكشاف الواقع فی أثناء الاحتياط

(ثالثهـا) لاـ إشـكال فی عـدم صـحه ترتـب آثـار الواقـع لـو أتی ببعض المحتملاـت قبـل انكشـاف الواقـع، و امـا لـو أتی ببعض الاحتمالات و انكشف مطابقتها للواقع اما علما أو اجتهادا أو تقليدا أجزأ ذلك و صح له ترتيب آثار الواقع عليه و لا يلزمه الإتيان بباقی الاحتمالات لحصول الواقع عنده.

و قـد يورد علی ذلك أن الطرق الظاهريه إنما تكون طرقا فی حق المجتهد بعد الأخذ بها و العمل بها، و كذا فتوی المجتهد إنما تكون طريقـا لمقلـده بعـد أخـذ المقلـد لهـا و بنـائه عليها، و المفروض فی المقام انه حين العمل لم يكن مجتهـدا و لا مقلـدا فلم تحصل مطابقه عمله لأحـدهما و بعـد اجتهاده أو تقليده قد مضـی العمل و خرج عن محل ابتلائه فلا يكونان حجه عليه، و بعباره أخری ان هـذا العمل لم تقم حجه علی الاجتزاء به لأنه قبل العمل و حين العمل لم يكن عنده حجه و بعد العمل خرج العمل عن محل ابتلائه و الفرض ان حجيه الطرق مقيده بالأخذ بها حين العمل.

و جوابه مضافا الی عدم تقييد أدله حجيتها بالأخذ بها بحسب مداليلها اللفظيه انه لا يعقل أن تكون الطرق الشـرعيه حجيتها مقيده بذلك للزوم الدور

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۵

لأن حجيتها

حينئذ تكون متوقفه على الأخذ بها و الأخذ بها لا يصح إلا إذا كانت حجه فيكون موقوفا على حجيتها، فاذن لا فرق فى انكشاف الواقع بين أن يكون بالقطع و بين أن يكون بالطرق الشرعيه، و انقضاء العمل و خروجه عن محل الابتلاء لا يوجب عدم ترتب آثاره عليه و لا عدم سقوط التكليف بإعادته أو قضائه. نعم من اعتبر قصد القربه و الوجه على نحو اليقين و ادعى فى صوره الاحتياط يمكن قصد ذلك بمجموع العملين بأن ينوى الإتيان بهما لتحصيل الفعل المتصف بالوجه، نظير من يصلى مع الضمائم المستحبه بقصد تحصيل الواجب فى ضمنها، فتكون عنده الاستدامه على هذا العمل بهذا القصد مستلزمه لمقارنه المأمور به الواقعى لقصد وجهه فإنه على هذا لو أتى ببعض المحتملات و انكشف له الواقع اجتهادا أو تقليدا لم يكن قد أتى بالعمل بقصد الوجه فعليه أن يأتى بباقى المحتملات و لا يجتزى ببعضها لأن ما تحقق منه لم يقع بقصد الوجه على نحو اليقين.

الاحتياط مع الفتوى و بدونها

(رابعها) الاحتياط إذا كان معه الفتوى من المجتهد الذى أمر به سواء كان مسبوقا بالفتوى أو ملحوقا بها كان استحبابيا لأن المطلوب من العامى العمل بالفتوى و لا يجوز للعامى أن يرجع لغيره إذا كان قد قلده فيها. نعم لو كانت فتوى الغير موافقه للاحتياط جاز الرجوع لغيره من باب الاحتياط لا من باب التقليد و لا من باب انه حكم الواقعه فى حقه إذ يكون ذلك تشريعا محرما، بل مع الإفتاء لو أمره بأن لا يترك الاحتياط لا يجب عليه متابعته إلا أن يكون ذلك منه رجوعا، و اما إذا لم يكن الاحتياط معه فتوى و يسمى بالاحتياط المطلق فيجوز للمقلد العمل

به أو الرجوع لغيره من المجتهدين و إن كان المحتاط أعلم منهم

و قلنا بوجوب تقليد الأعلم. نعم هناك احتياط بنحو الفتوى كالصلاه إلى الجهات الأربعه عند اشتباه القبله أو وجوب الاحتياط عند العلم الإجمالى فإنه فى هذه الصوره لا يجوز الرجوع لغيره إذا كان المفتى أعلم و قلنا بوجوب تقليد الأعلم بخلاف الاحتياط المطلق الذى لا فتوى معه و يفرق بينهما فى التعبير ان الاحتياط المطلق كأن يقول المجتهد (الأحوط هو كذا) بخلاف هذا الاحتياط بنحو الفتوى فإنه يقول المجتهد (صل الى الجهات الأربعه عند الاشتباه فى القبله أو اجتنب الإنائين عند العلم بنجاسه أحدهما) أو نحو ذلك من التعابير التى تدل على ان حكم الواقعه هو الاحتياط لا ان حكمها مجهول لديه و الاحتياط طريق لتحصيله.

(مبحث الاجتهاد)

اشاره

تعريفه، شروطه، تقسيمه، أحكامه

[تعاريف الاجتهاد]

[۶۶ تعريف الاجتهاد عند المتقدمين.]

اشاره

قد عرفت ان القوم قدموا البحث عن الاجتهاد على التقليد لأن التقليد تابع له فان الاجتهاد مأخوذ فى موضوعه و لا بد لنا من تعريفه لأنه مأخوذ فى موضوع الدليل و هو الإجماع و لبيان ما هو موضع النزاع بين الأصوليين و الأخباريين فلا وجه لما ذكره بعضهم من عدم الحاجه لتعريفه لعدم وجود الاجتهاد فى موضوع الأدله، و كيف كان فالاجتهاد فى اللغه بذل الجهد و استفراغ الوسع كما فى المحكى عن الصحاح و القاموس و المجمع، فتفسيره بتحمل الجهد كما عن شرح العضدى و المعالم تفسير بلازم المعنى، و (الجهد) بضم الجيم هو المشقه و الوسع و الطاقه كما هو المحكى عن الصحاح و القاموس، (و بالفتح) معناه المشقه فيقال: اجتهد فى حمل طاق الرحى، و لا يقال: اجتهد فى حمل النواه. و ربما جاء الجهد بالفتح أو الضم بمعنى الاجتهاد. و فى الاصطلاح على ما عرفه المتقدمون من الأصوليين كابن الحاجب و العلامه الحلى: «استفراغ الفقيه وسعه فى تحصيل

الظن بالحكم الشرعى» و عليه فيكون المعنى الاصطلاحى منقولا من الاجتهاد بمعنى بذل الجهد بالضم لأنه يكون من نقل الأعم إلى الأخص الذى هو الغالب فى المنقولات بخلافه بمعنى بذل الجهد بالفتح فإنه يكون من نقل اللازم الى الملزوم إذ لازم استفراغ الفقيه وسعه هو بذل المشقه. و الشى ء يحمل على الأعم الأغلب، و المراد باستفراغ الوسع هو بذل الطاقه بمقدار اللازم،

و المراد بـالظن هـو الظن المعتـبر الـذى يكون حجه و إلاـ فـالظن الغير المعتـبر بمنزله العـدم و التقييـد به لإـخراج الضـروريات و اليقينيات، و تقييد الحكم بالشرعى لإخراج

الأحكام الغير الشرعيه كالعقليه.

[۶۷ الإيرادات على تعريف الاجتهاد عند المتقدمين.]

و يرد عليه أولا: ان الفقيه هو العالم بالأحكام الشرعيه عن أدلتها التفصيليه و هو لا يتحقق إلا بالاجتهاد فتكون معرفه الفقيه متوقفه على الاجتهاد و قد أخذ الفقيه فى تعريف الاجتهاد فلزم الدور.

و جوابه ان الفقيه وجوده مستلزم للاجتهاد لا ـ ان تصوره و إدراكه موقوف على إدراك الاجتهاد، و الذى يلزم منه الدور هو الثانى لا الأول، على ان الفقيه قد يأخذ الحكم من الامام (ع) بدون اجتهاد.

و يرد عليه ثانيا: ان مقتضى هذا التعريف أن يكون الاجتهاد متوقفا على كون الشخص فقيها لأخذه فى حقيقته مع ان الفقيه متوقف على الاجتهاد لأن الشخص لا يكون فقيها إلا إذا كان عنده اجتهاد بأن يستنبط الحكم الشرعى عن دليله باجتهاد اما بدون اجتهاد فلا يكون استنباطه صحيحا و لا يسمى معه فقيها فيلزم الدور بحسب الوجود.

و جوابه ان المراد بالفقيه فى تعريف الاجتهاد هو من عنده القدره على الاستنباط بمعرفته علم الأصول و نحوه مما يتوقف عليه الاستنباط من العلوم و لا شك ان الاجتهاد موقوف على هذه الملكه و القدره لأنها فى الحقيقه هى ملكه الاجتهاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۸

و القدره عليه، و من المحال أن يحصل الشى ء من شخص قبل قدرته عليه، و من المعلوم ان هذه القدره لا يتوقف حصولها على الاجتهاد لأن الاجتهاد من فروعها و مرتب عليها فلا دور بين الاجتهاد و الفقه بهذا المعنى بحسب الوجود، مع انه يمكن أن يقال ان لفظ (الفقيه) فى التعريف عنوان اشاره لا انه مأخوذ فى موضوع الاجتهاد بمعنى ان المراد ان الاستفراغ الذى يوجد عند الفقيه هو الاجتهاد نظير ما يقال ان النجاره

هى ملكه النجار فإنه لا يقتضى أن تكون الملكه موقوفه على النجاره بحسب الوجود مع انها سابقه عليها بحسب الوجود.

نعم إنما يقتضى الملازمه معها و ان كانت هى أسبق رتبه فى الوجود.

و يرد عليه ثالثا: ان لا وجه للتقييد بالظن لأن استفراغ الوسع لتحصيل القطع فى الأحكام القطعيه أيضا من الفقه و استنباطها من أدلتها يسمى اجتهادا و جوابه أنه لا يسمى فى الاصطلاح اجتهادا، و لذا ما قام عليه الإجماع لا يسمى اجتهادا و ان سمى فقه، و لذا عرف الاجتهاد فى محكى الذريعه بأنه استنباط الأحكام الشرعيه بغير النصوص بل بما طريقه الامارات و الظنون و الى ذلك نظر البهائى (ره) حيث قال: القطعيات ليست فقها إذ لا اجتهاد فيها، ظنا منه ان الفقه منحصر بالاجتهاد، و حيث كان لا اجتهاد فيها فليست بفقه، و أنت إذا تتبعت حدود القوم للاجتهاد يتبين لك ان المعتبر فى أصله النازل منزله فصله هو الظن و ان من لم يأخذ الظن فى تعريفه أخذ ما يجرى مجراه من الاستنباط أو الترجيح أو نحوهما، و قد صرح فى الفصول ان مصطلح القوم على تخصيص الاجتهاد بالظنيات ناسبا ذلك الى الأكثر مع ان جمله من مباحثهم مختصه بذلك كبحثهم عن حجيه الاجتهاد و تجزئته مع ان القطعى لا يبحث عن حجيته و المتجزى قطعه حجه فى حقه، بل لعله لهذا حكم الأخباريون ببطلان الاجتهاد بقول مطلق، و لو سلمنا انه اجتهاد فالتعريف يشمله لأنه معه قد استفرغ

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۹

وسعه لتحصيل الظن، غايه الأمر قد حصل له القطع، و كيف كان فملكه الاجتهاد موجوده عنده بالنسبه لما حصل القطع عليه و اما

الاجتهاد فلم يحصل له و إنما حصل له القطع بالحكم.

و يرد عليه رابعا: انه يشمل تحصيل الظن الغير المعتبر.

و جوابه ان الظاهر من إطلاقهم هو الظن المعتبر، أعنى الحاصل من الأدله المعتبره بقرينه ان ما يستفرغ الفقيه لتحصيله هو الظن المعتبر و إلا فالظن الغير المعتبر فى حكم العدم فلا يستفرغ الفقيه وسعه لتحصيله.

و يرد عليه خامسا: انه يدخل فيه الاجتهاد لتحصيل الأحكام الشرعيه الأصوليه سواء كانت من أصول الدين كوجوب معرفه المعاد أو من أصول الفقه كوجوب التعبد بالخبر فكان عليهم أن يقيدوا الأحكام بالفرعيه ليخرج ذلك حيث انه ليس باجتهاد فى اصطلاحهم.

و جوابه ان التقييد بالفقيه يقتضى ذلك لان الفقه مأخوذ فيه الحكم الشرعى الفرعى. لكن على هذا لا حاجه لأخذ (الشرعى) فى التعريف إلا للتوضيح.

و يرد عليه سادسا: ان هذا التعريف ان كان تعريفا للاجتهاد الصحيح فهو غير صحيح لاحتياجه الى قيود أخرى ككونه له ملكه قدسيه و نحو ذلك و ان كان للأعم فقيد (الفقيه) لا حاجه له لتحققه بدونه.

و جوابه انه تعريف للصحيح كما هو شأن سائر التعاريف و لا يحتاج الى قيد زائد، لأن المراد به استفراغ الفقيه وسعه على الوجه المعتبر بقرينه (مناسبه الحكم للموضوع) و هو لا يكون بدون الملكه و أخذ الفقيه للاحتراز عن تفريغ العامى وسعه لتحصيل الحكم الشرعى، و إن شئت قلت ان الشروط المذكوره للاجتهاد ما كان منها شرطا لجواز العمل به فلا وجه لأخذه فى حقيقته و ما كان شرطا لوجوده فهو مأخوذ فى التعريف، على أن الملكه القدسيه مأخوذه فى التعريف بأخذ لفظ الفقيه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٧٠

و يرد عليه سابعا: ان كثيرا من المسائل ما تحصل

بأدنی نظر لظهور مدرکها فلا تحتاج الی تفریغ وسع فان منها ما یرجع فیه لنفس الامام (ع).

و جوابه انه إن کان یحصل الیقین من مدرکها فهو کما عرفت لیس باجتهاد و إن کان مدرکها یفید الظن فلا یعقل أن یحصل ذلک بأدنی نظر فإنه لا أقل من البحث عن وجود معارض لذلک المدرک أو مخصص له أو مقید، نعم الاستفراغ قد یحتاج فی بعض الاحکام الی کثره الفحص و بعضها الی قلته حسبما یقتضیه مدرک الحکم من الظهور و الخفاء. و الرجوع لنفس الامام (ع) لا یسمی اجتهادا و لذا لا یسمی الرواه عن الأئمه (ع) مجتهدین لأن معرفتهم بالأحکام تحصل بمجرد السماع من الامام شفاها من دون اعمال قوه نظریه فی تحصیلها، نعم فی زمان الغیبه لا یمکن تحصیل المعرفه بأحکامهم (ع) إلا باعمال النظر، و لذلک لا یسمی النبی (ص) و نفس الأئمه (ع) مجتهدین لأنهم یعلمون بالأحکام و علمهم من دون اعمال قوه نظر بل بالوحی و الانکشاف للواقع.

و یرد علیه ثامنا: ان بعض الأدله طرق تعبدیه لا تفید الظن کأصل البراءه و الاستصحاب.

و جوابه ان المعتبر فی الاجتهاد بذل الوسع لتحصیل الظن و لا یلزم من ذلک أن یحصل الظن فهو نظیر الفحص عن الشی ء و نظیر السعی لتحصیل شی ء فإنه لا یلزم فی تحققها حصول ذلک الشی ء و الاجتهاد کذلک فإنه لا یلزم فی حصوله أن یحصل الظن، و لا ریب إنما یکون الرجوع الی الأصول بعد بذل الوسع لتحصیل الظن المعتبر بالحکم الشرعی فقد حصل الاجتهاد عند الرجوع إلیها.

و یرد علیه تاسعا: ان الفقیه قد یبذل وسعه و لا یحصل شیئا بل یتوقف فی المسأله أو یحتاط. و جوابه

ما سبق فی جواب الإیراد الثامن.

و یرد علیه عاشرا: ان المجتهد قد یجتهد لیحصل الظن بالموضوعات لا بالحکم

الشرعی کمعرفه ماهیه الصلاه و کمعرفه الظهر و القبله.

و جوابه ان اجتهاده فی الموضوعات إن کان یرجع الی الاجتهاد فی معرفه الحکم الشرعی کالاجتهاد فی معرفه ماهیه الصلاه فإنه یرجع الی معرفه ما یجب علیه من أجزائها و شرائطها فلا إشکال فی دخوله فی التعریف و ان کان لا یرجع الی ذلک فلا نسلم انه یسمی اجتهادا عند الأصولیین فإن من قامت عنده البینه علی أن هذا المال لزید لا یسمی ذلک اجتهادا عندهم.

و یرد علیه حادی عشر: ان الاجتهاد إنما یطلق علی خصوص تحصیل الظن من غیر الکتاب و السنه و التعریف المذکور غیر مخصوص بذلک کما فی خبر معاذ حین بعثه النبی (ص) قاضیا علی الیمن فقال (ص): بما تحکم؟ قال: بما فی کتاب اللّه تعالی، قال (ص): فان لم تجد؟ قال: فبما فی السنه، قال: فان لم تجد؟ قال:

أجتهد برأیی- الخبر.

و جوابه ان الاجتهاد له إطلاقات (الأول) ما کان فی الصدر الأول فإنه کان یطلق علی تحصیل الحکم الشرعی من غیر الأدله الشرعیه کاجتهادات أبی حنیفه و علیه یحمل ما ذکره علماء الرجال من أن بعض أصحابنا صنف کتابا فی الرد علی الاجتهاد، و علیه یحمل ما عن الذریعه و السرائر من بطلان الاجتهاد عند أصحابنا، و ما ورد عن أئمتنا (ع) من المنع بالعمل بالرأی و الاجتهاد کما کان عمل علماء السنه فی قبال الأئمه (ع)، (الثانی) ما عرفته و هو المصطلح فی علم الأصول (الثالث) ما هو المعروف فی کلام المتشرعه من أصحابنا من

إطلاقه على تحصيل الحجه على الحكم الشرعى الفرعى سواء كانت علميه أو ظنيه و عليه فتندرج القطعيات فى الاجتهاد و يتساوى الاجتهاد و الفقه بحسب الوجود و عليه يحمل تعريف الشيخ الأنصارى (ره) بأنه اعمال النظر فى تحصيل الحكم الشرعى كما يظهر لمن تتبع كلامه، (الرابع) إطلاقه على ما يعم المتعلق بالمسائل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۲

الأصوليه عمليه أو اعتقاديه، و منه قولهم: هل يجوز التقليد فى أصول الدين؟

(الخامس) قد يطلق على كل تحرى و احتياط حتى فى الموضوعات كما يقال:

اجتهد فى القبله، (السادس) إطلاقه على الملكه التى يقتدر أن يستنبط بها الحكم الشرعى الفرعى من الأصل كما ذكره البهائى (ره) حيث عرّف الاجتهاد بذلك و سيجى ء الكلام منا فى هذا المعنى للاجتهاد عند الكلام فى تعريف البهائى (ره) للاجتهاد ان شاء اللّه تعالى.

و يرد عليه ثانى عشر: ان الفقيه قد يستفرغ وسعه للظن بعدم الحكم و جوابه انه على هذا قد تحقق منه استفراغ الوسع للظن بالحكم الشرعى غايه الأمر لم يحصل عنده، على ان المراد بالحكم وجودا أو عدما.

و يرد عليه ثالث عشر: ان الظاهر من هذا التعريف انه يجب على الفقيه قصد تحصيل الظن من أول الأمر و ليس كذلك بل لا بد له أولا من قصد تحصيل العلم و مع تعذر العلم أو تعسره يكفى تحصيل الظن و لا أقل من أن يكون قاصدا لتحصيل الاعتقاد.

و جوابه ان هذا بيان لحقيقه الاجتهاد عند الأصوليين و ليس لبيان واجب الفقيه.

و يرد عليه رابع عشر: ان المراد باستفراغ الوسع ان كان طول العمر فلا تتحقق رتبه الاجتهاد إلا عند الوفاه و إن أريد فى وقت التكليف و الحاجه الى

المسأله فإن كانت شرائط الاجتهاد غير موجوده فهو لا يصح اجتهاده و إن كانت موجوده فهى لا بد و أن تكون على سبيل الاجتهاد و الاجتهاد مراتبه متفاوته فهو يحتمل عدم الكفايه و لا يصح أن يعتمد على ظنه.

و جوابه انا نريد استفراغ الوسع بالمقدار المتعارف الذى تطمئن به النفس و هذا يكون قبل الحاجه الى المسأله و اما عند الحاجه إليها فإن كان تمكن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۳

من استفراغ الوسع المذكور فهو و إلا قلد فيها، و اما استجماعه للشرائط فهو أمر وجدانى فان آنس من نفسه ذلك اجتهد و إلا فلا.

و يرد عليه خامس عشر: ما فى الفصول من صدق التعريف على استفراغ الفقيه وسعه فى تحصيل الظن بفتوى غيره باعمال القوانين اللفظيه فى استنباط مرامه، إذ يصدق على فتوى المفتى انه حكم شرعى و لو فى الجمله، و لا ريب ان الاستفراغ المذكور لا يسمى اجتهادا فى الاصطلاح و كان الواجب أن يزاد فى التعريف عن أدلته التفصيليه.

و جوابه ان المراد من الحكم الشرعى بمناسبه الحكم و الموضوع هو حكم المستفرغ و مقلديه لا حكم غيره و غير مقلديه، إلا اللهم أن يقال بانسداد باب العلم و حجيه فتوى المجتهد إذا أفادت الظن بالحكم فحينئذ يكون استفراغ الوسع المذكور من الاجتهاد.

تعريف المتأخرين للاجتهاد

اشاره

هذا غايه الكلام فى تعريف المتقدمين من الأصوليين للاجتهاد، و اما المتأخرون فالكثير منهم قد تابعوا المرحوم الشيخ البهائى (ره) فى تعريفه ب (الملكه التى يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى الفرعى عن الأصل فعلا أو قوه قريبه) و المراد بالملكه بحسب الظاهر أعم من أن تكون عامه كملكه المجتهد المطلق أو خاصه كملكه المجتهد المتجزى

التی صارت له فی بعض أبواب الفقه کالصلاه و نحوها دون بعض کالمواریث و نحوها، کما ان المراد بها بحسب الظاهر أعم من الملکه العلمیه التی یحصل بها العلم بالحکم أو الظنیه التی یحصل بها الظن بالحکم، کما ان المراد بها بحسب الظاهر أعم من الملکه لتحصیل الحکم الظاهری أو الواقعی، و جعل الاجتهاد عباره عن الملکه یقتضی خروج من کان یستنبط الحکم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۴

الشرعی الفرعی عن أدلته اتفاقا أو تلقینا فإنه یسمی (حالا) لا ملکه فان العوارض الصادره من الإنسان إذا لم تکن مستنده للغریزه أو الاستعداد الموجود عنده یسمی فی الاصطلاح بالحال، و لذا البخیل لو أکرم یسمی کرمه کرما حالیا فکذا فی المثال المذکور یسمی اجتهادا حالیا إذا لم یؤخذ فی الاجتهاد قید (الفقیه) و إلا فهو عارض حالی کسائر العوارض لا اجتهاد حالی. و عبر بقوله (یقتدر) دون یقدر لأنه مأخوذ من الاقتدار الذی هو القدره التامه. و عبر (بالاستنباط) دون الإثبات لأن الاجتهاد یکون فی الظنیات و لیس فیها إثبات. و خرج بقوله (عن الأصل) الضروری کالصلاه. و قوله (فعلا أو قوه) قید للاستنباط لا للملکه و إلا لزم دخول من لیس بمجتهد ممن کان له تهیؤ و استعداد لأن تصیر عنده الملکه المذکوره. و المراد بهما ان الاستنباط قد یکون فعلیا کمن یعمل فعلا لاستخراج الحکم الشرعی من أدلته و قد یکون بالقوه و هو من لم یستنبط بالفعل لمشغولیته بعمل آخر أو لعدم حضور الأدله عنده فعلا مع وجود الملکه المذکوره لدیه و خرج بقوله (القوه القریبه) من کان عنده ملکه الاستنباط بالقوه البعیده کبعض الفلاسفه، و قد تخیل استاذنا المشکینی

(ره) تبعا لجمع من الأفاضل ان تعريف البهائی (ره) تعريف للاجتهاد بالملكه، و ان تعريف المتقدمين تعريف للاجتهاد بالفعل حتى سمى بعضهم تعريف البهائى (ره) بالتعريف الملكى للاجتهاد، و التعريف المتقدم بالتعريف الحالى أو الفعلى للاجتهاد. و لا يخفى ما فيه بدليل ان ملكه الشى ء هى الملكه على فعليته فلو كان المراد تعريف الاجتهاد بالملكه لقالوا ملكه يقتدر بها على (الاستفراغ) المذكور فى تعريف المتقدمين.

نعم هذه الملكه المذكوره يمكن أن يقال انها مستلزمه للملكه التى يقتدر بها على (الاستفراغ) المذكور فى تعريف المتقدمين، كيف و الظاهر من كلمات المتأخرين ان هذا التعريف لبيان المعنى الاصطلاحى فى مقابل ما ذكره المتقدمون فى بيان

معناه الاصطلاحى فيكون عند المتأخرين الاجتهاد بالفعل هو تلك الملكه.

[الإيرادات على تعريفهم للاجتهاد.]

و كيف كان فيرد على هذا التعريف أولا: ان الذى دعا المعرّفين به إلى ذلك هو إشاعه صدق (المجتهد) عند الأصوليين على من عنده ملكه الاجتهاد و إن لم يكن قائما بعمليه الاجتهاد، فيقال للمرجع الدينى (مجتهد) و إن كان نائما، و لكن التحقيق ان كلامنا فى نفس المصدر- أعنى الاجتهاد- لأنه هو محل البحث عند الأصوليين و هو لم يعهد إطلاقه بنحو الحقيقه على الملكه أصلا فلا يقال للملكه المذكوره عند المرجع الدينى (اجتهاد) لا عند الأصوليين و لا عند غيرهم، و صدق المشتق لا يلزم منه صدق مصدره، لأن المشتق قد يصدق على من تلبس بالمصدر فعلا أو شأنا، ألا ترى ان لفظ النجار يطلق على من صنعته النجاره و إن كان نائما مع عدم صدق النجاره على ما عنده من الملكه، و بهذا ظهر لك ما فى الفصول و كفايه الآخوند و

غيرهما من ظهور لفظ الاجتهاد فى الملكه المـذكوره، و لعل الذى دعاهم إلى ذلك مضافا الى ما ذكرناه هو تقسـيمهم الاجتهاد إلى مطلق و متجزى مع انه كما سيجى ء إن شاء اللّه انه تقسيم للاجتهاد بمعنى الملكه.

و يرد عليه ثانيا: بلزوم حصـر إطلاق الاجتهاد على الملكه المذكوره دون الاسـتفراغ المذكور لأنه على رأيهم انها هى معناه و هو خلاف ما ذكره الأكثرون. و خلاف المتبادر من إطلاقه و يرد عليه ثالثا: بزياده قيد فعلا لأن ذلك مأخوذ فى معنى الاستنباط.

و يرد عليه رابعا: ان من كان مراهقا للاجتهاد و عنده قوه قريبه منه، فان تلك القوه يصدق عليها التعريف المذكور مع انها ليسـت باجتهاد و لا صاحبها يسمى بمجتهد.

(تعريف صاحب الكفايه للاجتهاد)

و قد عرّفه صاحب الكفايه بتعريف المتقدمين السابق بتبديل الظن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۶

بـالحجه و يرد عليه (أولاـ) ما سـيجى ء ان شاء اللّه ان هـذا المعنى لم يكن محطا للنفى و الإثبات و (ثانيا) شـموله لصوره حصول القطع فإنه ليس باجتهاد عندهم و ان كان ذلك لا ينافى وجود ملكه الاجتهاد عنده بالنسـبه لما قطع به كما سـيجى ء ان شاء اللّه. و (ثالثا) ما ذكره بعض المحشـين ان الاجتهاد هو اسـتفراغ الوسع لتحصـيل الحكم لا لتحصـيل الحجه فتحصيل الحكم من الحجه اجتهاد لا تحصـيل الحجه القطعيه للحكم- انتهى. و لا يخفى ما فى جعله الاجتهاد تحصيلا للحكم من الحجه فإنه يلزم فى صوره عدم تحصيله من الحجه أن لا يكون اجتهادا كما لو حصل باستفراغه الجهل المركب بالحكم فإنه لم يحصل الحكم الواقعى و لا الفعلى من الحجه التى هى العلم إلا أن يلتزم بما ذكرناه فى الجواب عن الإيراد الثامن

على تعريف الاجتهاد للمتقدمين. و (رابعا) شموله لصوره حصول العلم بالحكم من الطرق الغير المتعارفه، كما لو حصله بالجفر أو الرمل أو الكشف أو استحضار الأرواح فإن العلم حجه عليه و لكن لا يسمى مجتهدا و مما ذكرنا يظهر لك ما فى تعريف المرحوم آغا ضياء من أن الاجتهاد هو اعمال القواعد لاستخراج الأحكام. مع انه لا بد أن يكون مراده القواعد الأصوليه لاستخراج الأحكام الشرعيه الفرعيه سواء كانت واقعيه أو ظاهريه مع انه لم يقيد بذلك.

و ينبغى التنبيه على أمرين:

الدليل الاجتهادى و الدليل الفقاهتى

(أحدهما) انه قد تعارف فى ألسنه الفقهاء خصوصا فى العصور المتأخره أن يسمّوا الدليل على الحكم الظاهرى كالأصول الأربعه بدليل فقاهتى باعتبار ان الفقه هو العلم بالأحكام و هذه تفيد العلم بالحكم الظاهرى، و أن يسمّوا الدليل الدال على الحكم الواقعى كالكتاب و الاماره المعتبره و غير ذلك مما يفيد الظن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۷

بالحكم الواقعى بدليل اجتهادى باعتبار أن الاجتهاد لتحصيل الظن بالواقع و هذه تفيد الظن بالحكم الواقعى.

الفرق بين المجتهد و الفقيه و القاضى و المفتى و الحاكم و الزعيم الدينى

(ثانيهما) ان الفرق بين هذه العناوين الخمسه ان الشخص باعتبار استفراغ وسعه لتحصيل الظن بالحكم الشرعى يسمى مجتهدا لأن الاجتهاد استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى، و باعتبار علمه بالحكم الشرعى الفرعى الواقعى أو الظاهرى عن دليله يسمى فقيها لأن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعيه عن أدلتها التفصيليه، و باعتبار قضائه لرفع المنازعات يسمى قاضيا و حاكما لأن القضاء هو الفصل بين الخصومات. و باعتبار إخباره عن حكم الواقعه و فتواه به يسمى مفتى، و باعتبار انه له الولايه على الأنام و موكول له تدبير النظام و يحتل مركز الامام و يتولى شؤون المسلمين فى أمور الدنيا و الدين. يسمى إماما و زعيما دينيا و هذا العنوان الأخير لا يتحقق بدون أن تتوفر فيه العناوين المذكوره كما هو واضح بخلاف البقيه فإنه قد يتحقق بعضها دون بعض، فلو قلنا بأن الفسق مانع من القضاء فيتحقق المجتهد بدون عنوان القاضى فيما إذا كان المجتهد فاسقا، و كذا قد يتحقق القاضى بدون المجتهد لو قلنا بأن للمجتهد نصب العامى قاضيا، و اعلم ان لكل من هذه العناوين أحكاما فهو باعتبار انه مجتهد له أن يعمل بما أدى اليه نظره و يجوز

للعامی تقلیده و لا- یجوز له أن یقلد الغیر، نعم ربما یجوز أن یستند الی قول مجتهد آخر من باب التأیید لرأیه و الترجیح بالمرجحات الاجتهادیه کما سیجئ إن شاء اللّه کما أنه باعتبار أنه قاض یحل الخصومات و یحکم فی الموضوعات المشتبهه کالهلال و نحوه و باعتباره أنه إمام و رئیس دینی یتولی شؤون القصر و مال الغائبین و غیر ذلک.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۸

شروط الاجتهاد

اشاره

و حیث قد انتهی بنا المطاف من تعریف الاجتهاد شرعنا فی بیان شروطه جریا علی المتعارف عند القوم من ذکر شروط الاجتهاد بعد تعریفه، و مرادهم بها الأمور التی یتوقف علی حصولها الاجتهاد سواء کان الاجتهاد المطلق أو المتجزی و لا یصح بدونها. و هی نوعان: نوع شرائط لتحققه، و نوع شرائط لصحته، کما ان منها ما هی شرائط للاجتهاد الملکی، و ما هی شرائط للاجتهاد الحالی و لا- بد من إحراز المجتهد لها بالنسبه إلی إفتائه و حکومته، و هل یلزم ذلک بالنسبه إلی رجوع الغیر إلیه فی الأخذ بفتواه؟ بمعنی ان المجتهد إذا کان شاکا فی وجود الشرائط فیه و کان الغیر عالما بتحققها فیه، فهل یجوز للغیر الرجوع إلیه أم لا؟ وجهان من وجوب الاقتصار علی المتیقن و هو تقلید العالم بوجود شرائط الاجتهاد عنده و من عموم أدله الرجوع، و یتصور ذلک فی الأخذ برأیه فیما إذا لم یکن فی مقام الفتوی بأن کان فی مقام التدریس أو التحریر أو کان فی مقام الترجیح و الاستدلال لا فی مقام الفتوی إذ أنه لو کان فی مقام الإفتاء فلا یجوز الرجوع إلیه، لأنه ذلک قادح فی العداله التی هی من شرائط جواز

الرجوع اليه، ثمّ انها هل هی شروط لعمل نفسه برأيه؟ التحقيق ان عمل المكلف برأيه تابع لقناعته فيجوز له فی العمل بالمسأله أن يأخذ مقدماتها باجتهاد و يأخذ بعض مقدماتها عن تقليد صحيح فی نظره فمثلا قلد فی حجيه الخبر لمن يری صحه تقليده فی ذلک و اجتهد فی حجيه الظهور فاستنتج الحکم الشرعی فإنه فی هذه الصوره يصح العمل برأيه لنفسه لحصول الدليل المعتبر عليه فی نظره، و لکن لا يجوز له الفتوی للغير بذلک لأنه ليس مجتهدا بهذه المسأله لأن النتيجه تتبع أخس المقدمات فيکون مقلدا فی هذه المسأله و جاهلا

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۷۹

بها، و کيف کان فللاجتهاد شروط ذکرها القوم:

(الشرط الأول- معرفه العربيه):

اشاره

بأن يعرف اللغه العربيه ماده و المتکفل لذلک علم متن اللغه لأنه يبين معانی الألفاظ العربيه، و بأن يعرف اللغه العربيه هيئه و ترکيبا و المتکفل لذلک علم النحو و الصرف و يدخل فی ذلک معرفه المعانی العرفيه الثابته فی زمان النبی (ص) و الأئمه (ع) و اصطلاحات الفقهاء. و اما علم المعانی و البيان و البديع فسيجی ء الکلام فيها إن شاء اللّه تعالی فيما يتوهم اعتباره فی الاجتهاد، و الدليل علی ذلک ان اللازم علی المجتهد تحصيل الاحکام من مدارکها، و لا ريب ان من مدارکها الکتاب و السنه و هی وارده باللغه العربيه کما عليه أن يراجع کلمات الفقهاء لمعرفه الإجماعات و الشهره و أدله الخصم و هی أيضا نوعها باللغه العربيه فما لم يعرفها الإنسان بموادها و هيئتها لم يکن يفهم الکتاب و لا السنه و لا کلمات الأصحاب.

و ربما أورد علی هذا بأن معرفه ما ذکر ليس بشرط مطلقا إذ يمکن أن

یعرف الاحکام بالکشف و الجفر و الرؤیا و الرمل و النجوم و نحو ذلک.

و جوابه أن کلامنا حسب المتعارف و العاده و ما ذکره هو خلاف المتعارف و العاده مضافا إلی أنها لا تفید إلا الظن و لا دلیل علی حجیه الظن الحاصل منها و ربما أورد أیضا بأنه یمکن استخراج الحکم الشرعی من الکتاب و السنه بالکشف و الرمل و الجفر و نحوه و لا حاجه للعلوم المذکوره.

و جوابه کما تقدم من أن کلامنا علی حسب المتعارف، فالعلوم المذکوره شروط بحسب جریان العاده مضافا إلی أن مثل الجفر و نحوه إن أوجب العلم بالدلاله فلا کلام لنا فیه و إن أوجب الظن أو الظهور للفظ فی المعنی فلا دلیل لنا علی حجیه هذا الظن و الظهور، و ینبغی هنا التعرض لجهات:

(إحداها): انه یکفی فی الأمور المذکوره الذوق السلیم

و الطبع المستقیم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۸۰

لعدم الدلیل علی لابدیه تعلم تلک العلوم و إنما هی مقدمه لمعرفه الکتاب و السنه و کلمات الأصحاب و هی قد تحصل بالجبله و الفطره و النشأه العربیه کما کان لأصحابنا السابقین، نعم فی هذا العصر لما کان حصول ذلک یکاد أن یکون محالا فلا جرم کان معرفه العلوم المذکوره شرطا.

(ثانیها) [حجیه قول اللغوی و تحریر محل النزاع فیه.]

اشاره

انه هل یکفی فی معرفه تلک العلوم التقلید أم لا- بد من الاجتهاد أو کلاهما جائزان أم لا بد له من العلم العادی من التواتر أو الاستقراء أو نحو ذلک. و هذه هی المسأله المعنونه فی کتب الأصول بحجیه قول اللغوی، فإن محل النزاع فیها هو ثبوت الأوضاع اللغویه بقول علماء اللغه سواء کان لمفردات اللغه أو لتراکیبها مع الغض عن خصوص الکتاب و السنه، فان الکلام فی إثبات اللغه من حیث هی و إن لم یکن شرع أصلا کما یشهد لذلک عنوانهم لهذا البحث و عبائرهم و أدلتهم. نعم یندرج فیه البحث عن ألفاظ الکتاب و السنه و التراکیب الموجوده فیها لکونه من جزئیات هذه المسأله، بل بعضهم عمم النزاع لسائر المباحث اللفظیه و قواعد اللغه سواء کان الوضع شخصیا أو نوعیا و سواء کان الواضع أهل اللغه أو الشرع أو أهل الاصطلاح. و لیعلم ان محل النزاع إنما هو فی صوره عدم العلم بالمعارض لقول اللغوی بالنفی و الإثبات لا ما إذا أمکن الجمع بالحمل علی الاشتراک اللفظی أو المعنوی بشاهد خارجی أو داخلی، کما ان محل النزاع أیضا هو صوره سلامته من الاستشهاد بما لا یدل علی دعواه و عدم العلم ببنائه فی استفادته المعانی الحقیقیه علی أصل فاسد و

عدم العلم بتعمده للكذب و المسامحه و عدم المبالاه فإن ذلک مما یوجب الوهن فی نقله و بناء العقلاء علی عدم الأخذ بقوله، کما ان محل النزاع أیضا هو صوره ما إذا استفید من قوله ان هذا معنی حقیقی للفظ و ذاک معنی مجازی له و إلا لا یعقل ان أحدا یلتزم بکون قول اللغوی هذا اللفظ من معانیه کذا، ان هذا المعنی هو المعنی الحقیقی

للفظ مع فرض ان قول اللغوی لا دلاله له علی ذلک فإن حجیه قول اللغوی عند الجمیع بنحو الکاشفیه، و لذا یشکل التمییز بین المعانی الحقیقیه و المجازیه فی بعض الکتب اللغویه التی لم تأخذ علی عاتقها التمییز. نعم قد یستفاد من بعض الکتب المعنی الحقیقی للفظ إذا عبر بقوله هذا اللفظ لکذا، و قد یستفاد المعنی المجازی إذا عبر ب (یقال) أو (یطلق) أو (جاء) أو (یجی ء)، و قد یستفاد انه حقیقه بذکره له أول المعانی باعتبار ان المجاز لا یقدم علی المعنی الحقیقی، کما ان محل النزاع هو صوره عدم استفاده القطع بالمعنی إذ مع القطع لا إشکال فی الحجیه.

[الأدله علی حجیه قول اللغوی]

اشاره

و کیف کان فقد استدلوا علی حجیه قول اللغوی و إن لم یفد العلم بأمور:

(الأول) الإجماع العملی و هو المسمی بالسیره

و هو اتفاق العلماء و سائر العقلاء فی جمیع الأمصار و الأعصار علی الرجوع الی اللغویین فی استعلام اللغات و الاستشهاد بأقوالهم فی مقام المحاجات من دون توقف و لا إنکار، ألا تری الی المفسرین و المحدثین و الفقهاء و الأصولیین و الأدباء و غیرهم علی کثرتهم و اختلاف فنونهم و علومهم لم یزالوا فی وضع اللغات و تعیین معانی الألفاظ یتمسکون بأقوال أهل اللغه و یرجعون الی الکتب المدونه فیها و إن کان مصنفوها من الفسقه و لیسوا بعدول و لا برره، و قد حکی هذا الإجماع عن جدی کاشف الغطاء و السید محسن الکاظمی و السید المرتضی و العلامه و السبزواری و الطباطبائی و غیرهم. و الأئمه (ع) قد أمضوا هذه السیره فإنها کانت فی زمانهم، فان الخلیل بن أحمد کان فی زمانهم و هو مرجع من مراجع أهل اللغه و قد ألف کتاب العین فی اللغه و هکذا کان مثل سیبویه و الکسائی و أضرابهم من علماء اللغه فی عصرهم علیهم السلام، و أمیر المؤمنین (ع) هو علّم أبا الأسود الدئلی النحو و أمره أن یعلّم الناس، و لعل عصور الأئمه المتأخره من أعظم عصور ازدهار علوم اللغه العربیه، و لا ینکر معروفیتها فی زمانهم (ع) و الرجوع الی أربابها فی أیامهم إلا مکابر

لا اطلاع له بحقائق التاریخ و مسلماته و لم یحصل الردع منهم (ع)، و هذا أدل دلیل علی تقریرهم لحجیه قول اللغوی و إمضائهم له. و الغریب من بعضهم من أهل العصر فی شرحه علی

الكفايه منع من ثبوت إمضاء الشارع لهذه السيره، و ان الثابت هو العدم.

و قد أورد على هذا الاستدلال المرحوم الشيخ الأنصارى و غيره بأن المتيقن من هذا الاتفاق هو الرجوع الى اللغويين مع اجتماع شرائط الشهاده من العدد و العداله و نحو ذلك لا مطلقا، ألا ترى ان أكثر علمائنا على اعتبار العداله فى من يرجع اليه من أهل الرجال و بعضهم على اعتبار التعدد، و الظاهر اتفاقهم على اشتراط التعدد و العداله فى أهل الخبره فى مسأله التقويم و غيرها.

و جوابه انه قد عرفت ان هذه المسأله لا ربط لها بالشرعيات حتى يكون الثبوت فيها من باب الشهاده، و لذا لم يلتفت أحد إلى اعتبار شروط الشهاده فيها و أما مسأله علم الرجال و أهل الخبره فلا ربط له بمسألتنا هذه حيث ان لهما جهه شرعيه بخلاف مسألتنا، و لذا أكثر من ذهب فى المسألتين إلى التعدد و العداله لم يشترط ذلك فى مسألتنا، كما انه لا نمنع من باب التقليد الأخذ بقول واحد من علماء الرجال لكن لما كان لا يجوز للمجتهد التقليد فى مقدمات الاجتهاد كان لا بد له من قيام الحجه عنده على صحه الراوى.

(الثانى) من أدلتهم ان قول اللغوى من الخبر الواحد

، و قد قامت الأدله على حجيه الخبر الواحد.

و فيه ان أدله حجيه الخبر الواحد إنما دلت على قبوله فى الأحكام الشرعيه المنقوله عن المعصوم (ع) لا ـ فى الموضوعات الخارجيه كما قررناه فى مباحث الأصول.

(الثالث) من أدلتهم هو عموم البلوى باستعمال اللغات و انسداد باب العلم فيها

غالبا لأنها من الأمور النقليه التى لا ـ مجال للعقل فيها فلا طريق لمعرفتها إلا بالمراجعه لكتب اللغه و الأخذ بقول اللغويين فى معرفتها لأنه أقرب طرق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۸۳

الإيصال لمعرفتها. و ربما يقرر هذا الدليل بالنسبه لحجيه قول اللغوى فى ألفاظ الكتاب و السنه و كلمات الأصحاب بدعوى انه لا طريق إلى معرفه تلك الألفاظ إلا قول اللغوى مع وجود العلم الإجمالى بالتكاليف فى مواردها فلو لم يكن حجه فاما أن نحتاط و هو عسر أو نرجع إلى الأصول العمليه فيلزم طرح العلم الإجمالى بالتكاليف المتعلقه بتلك الموضوعات فحينئذ لا محيص عن العمل بقول اللغوى لأنه أقرب الطرق.

و جوابه انا لا نسلم انسداد باب العلم فيها لحصول تظافر النقل للمعانى من أهل اللغه، بل الظاهر كما أفيد عدم الحاجه الى نقله. ضروره انك لو نظرت من أول الفقه الى آخره لا ترى لفظا يتوقف معرفه معناه على حجيه قوله لأنها بين ما هى واضحه المعنى و هو الأكثر و بين ما صار بكثره النص عليه مقطوعا بمعناه كلفظ الصعيد و الطهور و ما أشبهها و بين ما لم يوقف له على معنى

بتمامه فاقتصر على القدر المتيقن منه كلفظ الغنى و ما أشبهه، و اما ما عدا متن اللغه فهو واضح المعنى مع انا لا نسلم الحرج فى الاحتياط فيما لم نعرف معناه و لا طرح العلم الإجمالى بالرجوع للأصول لقله ذلك مع ان

قول اللغوی لیس بأقرب الطرق و إنما الظن هو أقرب الطرق فیکون العمل علیه و لو حصل من طیران الغراب.

(الرابع) من أدلتهم انه من أهل الخبره و أهل المعرفه

، فالرجوع الیه یکون من باب الرجوع الی أهل الخبره و من باب رجوع الجاهل الی العالم و قد قامت السیره العملیه علی صحه الرجوع لأهل الخبره فی کل فن و علم من دون حاجه لتعدد الشهاده، و لا اعتبار العداله.

و دعوی أن اللغوی لا یکون من أهل الخبره کما صدر ذلک عن المرحوم الآخوند فی کفایته، و استدل لهذه الدعوی بعض أساتذه العصر فی تقریراته بأن إخباره عن حس لا عن حدس و إعمال رأی و نظر. و الرجوع لأهل الخبره

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۸۴

یکون فی الثانی، و اما الأول فبابه باب الشهاده، غیر صحیحه فإن علماء اللغه خصوصا المتقدمین منهم قد جدوا و اجتهدوا فی معرفه مدالیل الألفاظ و ترکیبها، و لاحظوا حتی شواذ اللغه، و أخرجوا تلک القواعد و المعانی للغتهم بسهر اللیالی و تعب الأیام باعمال نظرهم و حدسهم إذ هم لم یروا الواضع و لم یسمعوا منه و إنما استنتجوا ذلک بالآثار و العلامات. علی أن الاخبار عن حس لا یخرج المخبر عن کونها أهل خبره، فان الصیدلی الذی یخبر عن الدواء یخبر عن حس مع انه من أهل الخبره، و هکذا الرجل العارف بالطرق و المنازل أو مواقع العباده فی المساجد کمسجد الکوفه یخبر عن حس مع انه یرجع الیه باعتبار انه من أهل الخبره.

الأدله علی عدم حجیه قول اللغوی

اشاره

و قد استدل من قال بعدم حجیه قول اللغوی بأمور:

(الأول) انه لا یؤمن من علماء أهل اللغه تعمد الکذب لتحاسدهم

و تنافرهم من جهه قرب الأمراء، کما تشهد بذلک قصه سیبویه و الکسائی و قصه الأصمعی فی معنی الخنفشار ورد صاحب القاموس علی الصحاح ورد الجاسوس علی القاموس، کما یحتمل فی حقهم السهو و التقصیر فی التتبع و البناء علی القیاس و قد نقل عن المازنی ان ما قیس علی کلام العرب فهو منهم. و نقل عن بعضهم زیاده الألفاظ فی اللغه. و حکی عن ابن جنی ان الشعر علم قوم لم یکن لهم علم أصح منه فتشاغلت العرب عنه بالجهاد فلما رجعوا عنه راجعوا الشعر و قد هلک أکثر العرب و لا کتاب هناک یرجع الیه. و عن یونس و أبی عمر: ان ما انتهی إلینا لیس مما قالت العرب إلا أقله. و قیل: أجل ما صنف فی اللغه کتاب العین مع ان جمهور اللغویین أکثروا من القدح فیه.

و جوابه ان هـذا إنمـا يرفع حصول العلم بقوله لا أن يرفع حجيته الثابته بالإجماع و برجوع الجاهل الى العالم و لأهل الخبره. على ان النقل المذكور لا دليل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨۵

على صحته حتى يعتمد عليه.

(الثانى) من الأمور التى استدلوا بها على عدم حجيه قول اللغوى

انه يشترط فى حجيه ما كان حجه من باب الطريقيه عـدم العلم الإجمالى بكذب بعض مصاديقه إذ حينئذ يقع التعارض و تسـقط أطرافه من الحجيه، و نحن نعلم إجمالاـ فى الألفـاظ الـتى ذكروا لهـا معـانى متعـدده بعضـها من قبيـل المجـاز و بعضـها من قبيل الاشتراك المعنوى و بعضها ليست بمعانى أصلا.

و جوابه ان هـذا العلم الإجمـالى موجود فى سائر الطرق الظنيه حتى فى الاخبار، فلو كان مضـرا بالحجيه لكان مضـرا فى الجميع، فان بناء العقلاء و السيره قد وقع مع هذا العلم الإجمالى الكبير

فلا بد من عدم منافاته للحجيه مضافا لخروج أغلب أطرافه عن محل الابتلاء.

(الثالث) من أدلتهم انه لا يميز بين الحقيقه و المجاز

بل كتبهم مشحونه بالمعانى الحقيقيه و المجازيه لألفاظ اللغه فكيف يصح الاعتماد عليه فى معرفه المعنى للفظ.

و جوابه مضافا الى ان هذا إنما يختص بالرجوع لبعض كتب أهل اللغه و لا يتوجه للغوى الذى يميز بين المعانى الحقيقيه و المجازيه كما ينقل عن الزمخشرى فى أساس اللغه انه ميز بين المعنى الحقيقى للفظ و بين المجازى له، و مضافا الى انه يختص بعلم متن اللغه دون علم النحو و الصرف و المعانى و البيان فإنهم لا يذكرون للهيئه المعنى المجازى. و مضافا الى انه لا نسلم ذلك فى الأوضاع المتجدده كالاعلام الشخصيه و الاصطلاحات العرفيه فإنهم لا يذكرون إلا المعانى الحقيقيه لها أنه خروج عن محل البحث إذ كلامنا فيما لو نقلوا المعنى الحقيقى لا فيما كان بناؤهم على استقصاء المعانى الحقيقيه و المجازيه. نعم قد يستفاد من أهل اللغه ممن كان بناؤه على استقصاء المعانى الحقيقيه و المجازيه من تعبيره بأن اللفظ لكذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۸۶

انه موضوع له، و من قولهم: يقال لكذا و يطلق على كذا و يجى ء لكذا، انه مجاز فيه، كما انه يستفاد منهم ان المعنى الأول الذى يذكرونه للفظ هو معنى حقيقى، إذ يستبعد أن يذكرون المعنى المجازى مقدما على الحقيقى، كما انه يمكن بمعونه القرائن الخارجيه أن يميز المعانى الحقيقيه من المجازيه التى يذكرونها كما انه قد يستفاد منهم كون المعانى المذكوره فى كلماتهم من أفراد حقيقه واحده باعتبار لزوم الاشتراك اللفظى المرجوح.

(الرابع) من أدلتهم: إن اللغوى مستند فى دعواه الى مقدمتين:

إحداهما حسيه و هى مشاهدته استعمال اللفظ فى المعنى، و الثانيه إجراء أصاله الحقيقه كما صنع بعضهم فى إثبات كون صيغه افعل حقيقه فى الوجوب و الندب و المقدمه الثانيه

باطله لأن أصاله الحقيقه لا تثبت كون الاستعمال على نحو الحقيقه و إنما تثبت ان المراد هو المعنى الحقيقى.

و جوابه ما ذكره استاذنا المشكينى (ره) فى ان المعلوم من ديدن أهل اللغه هو الرجوع الى مشاهده الاستعمال و اجراء علامات الحقيقه و قد وقعت السيره على الأخذ بقولهم و استنتاجاتهم شأن سائر العلماء فى سائر العلوم.

و مجرد احتمال ذلك فى أهل اللغه لا يسقط حجيه كلامهم فإنه مثل احتمال خطأهم.

(الخامس) من أدلتهم: إن الآيات الناهيه عن اتباع الظن

و غير العلم تكون رادعه للسيره و بناء العقلاء على الأخذ بقول اللغوى.

و جوابه ان التمسك بعموم تلك الآيات و الأخبار يلزمه إسقاط سائر السير القائمه فى الموارد الخاصه مع ان التمسك بها يكون على وجه دائر لأن المنع من العمل بالسيره على الأخذ بقول اللغوى بتلك الآيات مبنى على ردعها عن كل سيره و ردعها عن كل سيره لازمه الردع عن السيره على حجيه الظهور و الردع عن السيره على حجيه الظهور لازمه عدم حجيه ظهور تلك الآيات و الروايات إذ لا دليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۸۷

حجيه ظهورها إلا السيره و إذا لم تكن حجيه لظهورها فلا دلاله لها على المنع من حجيه السيره على حجيه قول اللغوى إذ لا دلاله لها حينئذ معتبره على ذلك.

التحقيق فى المقام

(انه لا يجوز للمجتهد أن يأخذ بقول اللغوى و يجوز للعامى ذلك) قد ظهر لك حجيه قول اللغوى مع سلامته عن الاستشهاد أو البناء على ما لا يدل على دعواه و عدم العلم بوجود معارض له و عدم العلم بتعمده على الكذب و المسامحه. مع الاستفاده من قوله كون اللفظ موضوعا للمعنى كما قدمنا ذلك ص ۸۱ إلا ان الظاهر ان حجيته من باب التقليد فإنه نظير ما إذا رجع الإنسان للعالم بالجواهر أو الصناعه أو الطبيب و عمل بقوله فإنه لا يكون بذلك مجتهدا فى علم الجواهر و الصناعه و الطب و إنما يكون مقلدا لهم، لأن التقليد هو المتابعه للغير و الأخذ بقول الغير، و لذا لا يصح متابعه من أخذ بقولهم ما لم يكن عالما بالفن. و لا الأخذ بقول الفيلسوف فى العقيده مع انه من أهل الخبره لأنه

تقليد و التقليد لا يجوز فى العقائد.

إذا عرفت ذلک فيجوز للعامى أن يرجع لقول اللغوى فى معرفه فتوى مقلده و لا يجوز للمجتهد الأخذ بقول اللغوى عند استنتاج الحكم الشرعى لأنه تكون من مقدمات الاستنتاج مقدمه تقليديه و النتيجه تتبع أخس المقدمات كيف و لو صح ذلک لصح للمجتهد أن يقلد الأصولى فى مسائله لأنه يكون الرجوع اليه رجوع لأهل الخبره و لا يتكلف عنايه البحث و الجدل و هكذا فى باقى العلوم التى يتوقف عليها الاجتهاد، و هكذا لا ينفعه الاجتهاد لتحصيل المعنى اللغوى إذ لم يحصل العلم العادى بذلک، إذ لا دليل على اعتبار الاجتهاد المذكور و لا دليل على حجيه الظن الحاصل بواسطته بل لا بد له من حصول العلم العادى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٨

بوضع الماده أو الهيئه للمعنى اما بنقل جماعه من علماء اللغه يحصل له العلم العادى كما يحصل العلم العادى بالمسأله الفقهيه من إرسال جماعه لها إرسال مسلمات أو برجوعه للشواهد أو للعرف أو تتبع موارد الاستعمال و استقرائها مع أصاله عدم النقل الى غير ذلک.

و الحاصل انه لا يجوز للمجتهد الاعتماد على قول اللغوى فى فتواه لأنه يكون مقلدا. قال الوحيد البهبهانى (ره): ان استناد المجتهد الى قول علماء الرجال و اللغه و أمثالهما ليس تقليدا لأنه لا يستند بمجرد قولهم حتى يكون تقليدا بل يبذل الجهد فى ان له معارض أم لا فاذا وجد المعارض يبذل جهده فى الترجيح و الجمع و يبذل جهده فى معرفه كون الترجيح و الجمع حجه أم لا و بعد معرفه الحجيه يبنى عليها و إذا لم يجد المعارض يبنى على أصل العدم و الظاهر. و كونهما

حجه و كذا كون الاستناد إلى أقوال هؤلاء حجه فاذا علم حجيه الكل يعمل فهذا ليس بتقليد له- انتهى. و الذى يسهل الخطب ما عرفته ص ٨٣ سابقا من عدم الحاجه الماسه إلى البحث فى اللغه لعدم الاحتياج إليها فى سائر الموارد إلا ما قل و ما يحتاج اليه الفقيه قد أشبع فيه الكلام علماء الفقه كلفظ الغنى و الصعيد أو الأصولى كصيغه افعل أو مثل الاستثناء المتعقب للجمل بل العلماء رحمهم اللّه حاولوا فى كل استنتاج يتوقف على معرفه معنى اللفظ أو على قاعده نحو أو صرف أو معانى أو بيان ان يتعرضوا لها مفصلا على نحو يحصل العلم العادى بها نفيا أو إثباتا.

(ثالث الجهات) التى يتعرض لها هنا انه يكفى معرفه مقدار الحاجه من العلوم العربيه فى الاجتهاد

و لا يلزم معرفه جميع مسائل العلوم العربيه لأن تعلم العلوم العربيه كان لأجل الاجتهاد و من باب المقدمه له فما لم يتوقف عليه الاجتهاد لم يكن مقدمه له فيكون أجنبيا عن الاجتهاد.

(رابع الجهات) التى يتعرض لها هنا انه لا يشترط فى معرفه مقدار الحاجه من علوم العربيه أن تكون معرفته فعليه و حاليه

بل يكفى ان تكون له قوه قريبه على تحصيل معرفته بحيث

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٨٩

متى احتاج الى شى ء من العلوم المذكوره استخرج حكمه و لو بالرجوع الى الكتب المعتبره، لأن المناط فى الاحتياج لا يقتضى أزيد من ذلك، فإنه لو احتاج فى آيه إلى معرفه لفظ أو تركيب و رجع الى الكتب فى معرفته و حصل له ما يتوقف عليه الاجتهاد فى المسأله صح اجتهاده. و جزى اللّه تعالى الأصوليين و الفقهاء حيث انهم لم يتركوا شيئا مما يحتاج اليه المجتهد العربى فى اللغه إلا و تعرضوا له. نعم الغير العربى يحتاج لمعرفه اللغه العربيه و قواعدها ليستطيع معرفه الكتاب و السنه و كلمات الأصحاب.

(الشرط الثانى للاجتهاد) تعلم العلوم العقليه

، كعلم المنطق و علم الكلام لتوقف الاجتهاد عليها لتمييز الدليل الصحيح عن غيره بعلم المنطق و توقف استنباطات بعض الأحكام الشرعيه على بعض قواعده كاستنباط طهاره الغساله فيما لو ثبت: «كل نجس ينجس ملاقيه» على قاعده عكس النقيض و كرد القول ببقاء الجواز بعد نسخ الوجوب باستحاله بقاء الجنس بعد زوال الفصل و دعوى ان بعض مطالب المنطق كسبيه و إلا لما احتاج أحد اليه و هذه المطالب الكسبيه عرفت من غير علم المنطق و إلا للزم التسلسل فلا بد انها عرفت بالاستدلال الصحيح من دون توقف على المنطق، فكذلك الأحكام تعرف من غير حاجه الى المنطق، فاسده، فإن علماء المنطق قالوا ان مطالبه الكسبيه تؤخذ من مطالبه البدهيه فهى تعرف من المنطق.

و اما علم الكلام فتوقف الاجتهاد عليه من جهه توقف استنباطات بعض الأحكام على بعض قواعد علم الكلام من قبح التكليف

بما لا يطاق و أن اللّه لا يفعل القبيح فلا يخاطب

بماله ظاهر و يريد خلافه و ابتناء بعض مسائل الفقه على ابطال الدور و التسلسل و قاعده اللطف و ترجيح المرجوح على الراجح و الترجيح بلا مرجح و الواحد لا يصدر منه إلا الواحد و غير ذلک مما هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۰

مذكور فى علم الأصول، و كما سيجى ء فى مسأله تجزى الاجتهاد من توقفها على مسأله ان الملكه من العوارض النفسانيه الغير القابله للتجزى، بل الحق ان الاجتهاد يتوقف حتى على الاعتقاد بوجود الصانع و وحدانيته و بالنبوه و بصدق اللّه تعالى و رسوله، بمعنى انهما محفوظان من الكذب عمدا و سهوا، بل يتوقف حتى على الإقرار بإمامه الأئمه (ع) و صدقهم، و ذلک لأن الاجتهاد هو تحصيل الظن بالوظيفه الإلهيه، و لا ريب ان معرفه أن هذا وظيفه إلهيه متوقف على التصديق بوجوده، و كونها إلزاميه متوقف على نفى الشريک الذى يزاحمه فى عقاب العاصى. و استفاده الأحكام حيث يكون بعضها من الكتاب لزم معرفه نسبته للّه تعالى و هو موقوف على صدق النبى (ص). كما ان السنه حيث كانت استفاده جل الأحكام منها و أغلبها عن الأئمه (ع) كانت موقوفه على التصديق بإمامتهم و عدم كذبهم (ع)، فاذا لم يصدق بذلک كيف يحصل له الظن بذلک.

و دعوى انه يمكن للكافر استنباط الأحكام من الأدله بالقواعد المقرره على تقدير صحه هذا الدين، و يقال لو كان هذا الدين حقا فحكمه كذا حتى لو اعتقد بالبطلان فلو آمن و تاب و كان مستفرغا وسعه لصح عمله برأيه و تقليد الغير إياه، فاسده، إذ لا يمكنه أن يحصل الظن المعتبر بكون هذا حكم اللّه تعالى إلا مما هو حجه عنده،

فان الدليل ما لم تثبت دليلته لم تكن له نتيجه و المفروض عدم تصديق الكافر بتلك الأدله و إنما ذلك يكون فهما فرضيا لا فهما حقيقيا لحكم شرعى و دعوى انه يمكن عدم الإقرار بالإمامه للأئمه (ع) مع الاعتقاد بصدقهم فى إسنادهم الحكم للرسول (ص)، كما ان الكثير من العامه لا ـ سيما الشافعيه منهم يعتقد بصدق الأئمه (ع) و ولايتهم دون إمامتهم، فاسده، إذ يمكن أن يتعارض قولهم (ع) مع قول أحد الخلفاء الثلاثه فعلى مذهب العامه يقدم قول الخلفاء بلا كلام. و على مذهبنا بالعكس.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۱

إن قلت: ان هذا إنما يثبت انه شرط للاجتهاد المطلق الفعلى الحالى دون الاجتهاد الملكى لإمكان حصول القوه بدون الاعتقاد بذلك.

قلنا: الاجتهاد الملكى على تفسيرنا الذى سيجى ء ان شاء اللّه فى مسأله تجزى الاجتهاد من انه ملكه يقتدر بها على استفراغ الوسع لتحصيل الفقيه الظن بالحكم الشرعى، فأيضا يكون شرطا له إذ الظن المعتبر بأن هذا حكم إلهى لا يحصل للكافر المنكر للصانع. نعم هو ليس بشرط للاجتهاد الملكى على تفسير القوم من انه ملكه يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى فإن الدهرى المنكر للصانع يمكن أن تكون له هذه الملكه التى يقتدر بها أن يستنبط الاحكام فى تلك الشريعه كما يمكن أن يكون لعلمائنا ملكه يستنبط بها الحكم فى شريعه اليهود أو النصارى أو عند العامه.

ثمَّ لا يخفى ان ما ذكرناه من الجهات الأربعه فى الشرط الأول للاجتهاد جار هاهنا، و المختار هناك هو المختار هاهنا.

(الشرط الثالث) معرفه علم الحديث

اشاره

من حيث الاسناد و الإرسال و الصحه و الضعف و غير ذلك مما بين فى علم الدرايه و معرفه الراوى من حيث انه عادل أو

فاسق ثقه أو مجروح، و نحو ذلک مما يتکفل بيانه علم الرجال. ضروره ان أخبارنا المدونه فی الکتب الأربعه و غيرها ليست بأسرها معتبره يصح الأخذ بها فيتوقف تمييز ما يعتبر منها عن غيره على ذلک، و کذا يتوقف تمييز ما هو أرجح سندا عند التعارض على ذلک، خصوصا مع العلم الإجمالى بأن کثيرا من الرواه نقل فی حقهم انهم کذابون و لا يمکن تمييزهم عن غيرهم إلا بعلم الرجال و لو کان علم الرجال مستغن عنه لکان المتقدمون أشد الناس استغناء عنه الأقدم فالأقدم لمکان القرب من ظهور القرائن مع انا وجدنا صدور التأليف منهم بذلک فی عصور الأئمه الأطهار ففى المحکى عن النجاشی: ان أبا محمد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۲

عبد اللّه بن جبله الکنانی صنف کتاب الرجال و قد مات سنه ۲۱۹ و هو من الشيعه و تلاه من المتقدمين العياشی و الکشی و حمدويه و ابن نوح، بين من کان فی زمن ظهور الأئمه (ع) و بين من کان فی زمن الغيبه الصغرى.

و توضيح ذلک و تحقيقه ان حجيه الاخبار ان کانت من باب حجيه الخبر الواحد العدل فنحن نحتاج الى علم الرجال لتمييز الراوى العادل عن غيره و الضابط عن غيره و المؤمن عن غيره و لتمييز المراد بالاسم المشترک عن غيره الذى هو من أصعب مطالب علم الرجال، و لترجيح أحد الخبرين على الآخر عند التعارض بأعدليه الراوى و نحوها.

(إن قلت): ان علم الرجال لا يثبت الصفات للرواه لأنه ليس من باب الشهاده إذ ليس تتوفر فيه شروط الشهاده کما سيجی ء بيان ذلک ان شاء اللّه فی الإيراد الأول على الاحتياج الى علم الرجال و

ليس من باب حجيه الخبر الواحد إذ هو ليس من الاخبار بالأمور الحسيه و إنما علم الرجال يفيد الظن و الظن ليس بحجه.

(قلنا): المطلوب حصول العلم العادى بصفات الراوى من علم الرجال. نعم الرجوع الى علماء الرجال من باب الرجوع الى أهل الخبره يكون من التقليد إلا انه لا يجوز للمجتهد بالحكم الشرعى أن يعتمد عليه فى مقام الفتوى بالحكم الشرعى لمقلديه للزوم التقليد فى فتواه لان النتيجه تتبع أخس المقدمات.

هذا إذا كانت حجيه الاخبار من باب حجيه الخبر العدل، و اما إن كانت من باب حجيه الظن المطلق فان العامل بالظن لا بد له من تحصيل أسباب الظن و أكثر أسباب الظن تعرف بمعرفه الرواه، فإن الخبر بملاحظه حال رواته قد يفيد الظن و قد لا يفيده، فخبر العادل الضابط الإمامى يفيد الظن، و خبر الفاسق الكذاب المفترى لا يورث الظن، و هكذا خبر غير الضابط و إن كان إماميا عادلا فإنه نوعا لا يفيد الظن، فاذن لا بد من ملاحظه حال الرواه لتمييز أحد القسمين عن الآخر.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۳

و إن كانت حجيه الاخبار من باب إفادتها القطع بأن كان الحجه منها خصوص المحفوف بالقرائن المفيده للقطع كما هو المنسوب للسيد المرتضى و ابن زهره و ابن إدريس (ره)، فالقرائن لا تفيد القطع غالبا إلا بملاحظه حال الرواه و رجال السند و كونهم محترزين عن الكذب، سلمنا لكن لا أقل من احتياج المجتهد لعلم الرجال حال التعارض بين الاخبار للزوم الأخذ بالاعدل و الأورع من مخبرى الخبرين المتعارضين إلا إذا قيل بتساقطهما و هو خلاف ما قامت عليه الأدله.

و إن كانت حجيه الأخبار من جهه الاطمئنان بالصدور عن

المعصوم و هو يحصل بعمل المشهور بها كما هو الظاهر من البهبهانى (ره) فى حاشيته على المدارك فيحتاج الى علم الرجال فى الخبرين المتعارضين إذا كان كل منهما مشهورا هذا مضافا الى ان فتوى المشهور إنما تنفع من جهه كونها توجب الوثوق بالصدور و هى إنما توجب ذلك لو علم استناد المشهور الى الخبر، و فى كثير من الموارد لا ـ يعلم استنادهم الى الخبر و لا اعراضهم عنه، فلا بد أن يرجع لعلم الرجال لتحصيل الوثوق بالصدور، و هكذا المسأله الغير المعروفه إذا كانت فيها روايه لزم فى تحصيل الوثوق بصدور تلك الروايه من مراجعه علم الرجال لعدم عمل المشهور بذلك و لا يصح الطرح. و قد نسب إلى طوائف، المخالفه فى الاحتياج لعلم الرجال و إنكارهم الحاجه إليه (منهم) الحشويه القائلون بحجيه كل خبر فإنهم لا يحتاجون الى علم الرجال، لأن كل حديث عندهم معتبر، و لكن مع هذا عند التعارض يحتاجون لعلم الرجال فى الترجيح بالأعدليه و الأورعيه و الأضبطيه، إلا اللهم أن يلتزموا عند التعارض بالتساقط أو التخيير أو الترجيح بغير صفات الراوى من الأعدليه و نحوها، فحينئذ لا يحتاجون الى علم الرجال أصلا و يكون الجواب عنهم أن لا وجه لهذا القول مع ما تواتر عن المعصومين (ع) انه قد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۴

دس فى أخبارهم و كذب عليهم القاله فلا بد من تمييز الرواه الكذابه عن غيرهم و هو لا يحصل إلا بعلم الرجال.

و (منهم) القائلون بعدم حجيه الخبر الواحد بدعوى قطعيه الأحكام من الكتاب و الإجماع و الأخبار المتواتره أو المقترنه بالقرائن المفيده للقطع و هو المذهب المنسوب للسيد المرتضى و ابن زهره و

ابن إدريس، و قد عرفت ص ۹۳ احتياج أهل هذا الرأى إلى علم الرجال.

و (منهم) الأخباريون المدعون لقطعيه الصدور فى كتب الأخبار المعتبر أصحابها أو خصوص الكتب الأربعه المعروفه الكافى و من لا يحضره الفقيه و الاستبصار و التهذيب للمحمدين الثلاثه بل ادعى غير واحد من علمائهم (ره) كالاستر ابادى و غيره فى المحكى عنهم قطعيه الأخبار سندا و دلاله و تنزل بعض مؤلفيهم و من يميل إليهم كالفاضل التونى فى الوافيه و غيره بعدم القطعيه من حيث السند و الدلاله و ادعى قطعيه الاعتبار و قال لا حاجه لمعرفه علم الرجال فيما لا معارض له و ان كنا محتاجين اليه عند التعارض، و سيجى ء إنشاء اللّه تقرير ذلك مفصلا و تحقيق الحق فيه عند الكلام فى جواز العمل بالاجتهاد.

و (منهم) المكتفون بتصحيح الغير للخبر أو توثيقه أو ضعفه بأن تقوم البينه على صحه الخبر أو توثيقه كما لو شهد عالمان من علماء الفقه بأن هذا الخبر صحيح أو ضعيف، و لعل جمله من علمائنا المتأخرين اكتفوا بذلك عن مراجعه علم الرجال إلا انه فى الحقيقه ان هذا رجوع الى علم الرجال لأن ذلك منهم بيان لحال رواه الخبر على سبيل الاجمال.

و (منهم) القائلون بحجيه الخبر المجبور بالشهره أو المرجحه له فإنه لا يرجعون الى علم الرجال، حتى إن الخبر لو كان صحيحا و أعرض عنه المشهور لا يعملون به، و لو فرض ان الخبر ضعيف و عمل به المشهور صار حجه كما هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۵

ديدن الوحيد البهبهانى (ره) فى حاشيته على المدارك فى العمل بروايات عمل بها المشهور قائلا: ان ضعفها منجبر بالشهره، ردا على صاحب المدارك

المسقط للروايه بمحض ضعف سندها بحسب القواعد الرجاليه مستندا فی ذلک علی أصله من حجيه الخبر المصحح المزکی بتزکيه عدلين، و قد تقدم ص ۹۳ وجه الاحتياج لعلم الرجال علی هذا المبنی.

ما يورد علی الاحتياج لعلم الرجال

اشاره

و لقد أورد علی احتياج المجتهد لعلم الرجال من غير نظر للطوائف المذکوره بايرادات:

(الإيراد الأول) هو وقوع الاختلاف فی معنی العداله

و عدد الکبائر النافيه للعداله و کفايه الواحد فی مقام التزکيه، و نحن لا نعلم من أهل کتب الرجال انهم فی مقام التعديل علی أی معنی فسروا العداله و هل اکتفوا بتزکيه الواحد فزکوا الراوی و هل ارتکاب بعض الأشياء التی هی من الکبائر عندنا ليست عندهم من الکبائر فإن الکبائر قد وقع الاختلاف فی عددها. و الحاصل انهم فی مقام التعديل أو الجرح لا نعلم انهم بنوا علی الآراء الفاسده فی نظرنا أم الصحيحه، فکيف يصح الاعتماد علی قولهم فی مقام التزکيه، هذا مع ان تعديلهم للراوی أخذوه من کتب غيرهم و شهاده الفرع غير مسموعه علی أن غيرهم الذی أخذوا منه ذلک لم يعلم عدالته حتی نعلم صحه اعتمادهم عليه، بل قد اعتمدوا علی أناس فاسدی المذهب کابن عقده، فإنه کان زيديا جاروديا علی ما نصوا عليه و کعلی بن الحسن بن فضال فإنه کان فطحيا فاسد المذهب، فان علماء الرجال کثيرا ما يعتمدون علی أقوالهم فی أحوال الرجال، مع ان لازم فساد مذهبهم عدم الاعتماد عليهم.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۶

هذا مضافا الی ان تعديلات علماء الرجال للرواه و تضعيفهم لهم مبنيه أغلبها علی اجتهاداتهم و ترجيحاتهم لأن العداله لا تعرف إلا بالآثار و لا يجوز للمجتهد أن يبنی علی اجتهاد غيره.

و الجواب عنه: انا لو سلمنا ان ذلک يمنع من قبول شهادتهم فی حين حصول القطع لهم بالعداله. فنجيب بما ذکره علماء الرجال و علی رأسهم المرحوم المامقانی (ره) من ان المقصود من علم الرجال هو التثبت و التبين و حصول الوثوق، و لا

ريب ان البحث عن حال الراوى فيه نوع من التثبت، و التعديل له يوجب الوثوق بقوله، و ليس المقصود من علم الرجال تحصيل الشهاده حتى يعتبر فى تزكيتهم للراوى ما يعتبر فى الشهاده من كونها أصل و من كونها مشافهه و نحو ذلك و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى حجيه الخبر الواحد. و لكن هذا الجواب إنما ينفع على القول بحجيه الخبر من باب الظن و الوثوق، و اما إذا قلنا من باب التعبد بخبر العدل، فعلم الرجال لا يثبت صفات الراوى من كونه عدلا أو ضابطا، إذ لا دليل على حجيه الظن الحاصل من قول العالم بالرجال، إذ هو ليس بشهاده كما عرفت، و لا تشمله أدله حجيه الخبر الواحد لأنها مختصه بخبر الواحد فى الأحكام دون الموضوعات. و العداله و الضبط من الموضوعات، و لا يجوز للمجتهد أن يرجع لقول الرجالى من باب رجوع الجاهل الى أهل الخبره لأنه يلزم أن يكون مقلدا فى مقدمات اجتهاده. نعم إنما ينفع الرجوع الى أقوال الرجاليين لو حصل لنا العلم العادى منها.

ثمَّ لا- يخفى ان اشكال تفسير العداله يتم لو كان علماء الرجال يقتصرون على قولهم: فلان ثقه أو عدل أو فاسق. و ليس الأمر كذلك بل هم يذكرون أحوال الشخص و دأبه و سيرته و أقواله و أفعاله و أعماله و ينقلون الأحاديث الوارده فى حقه فالناظر فى ذلك يستطيع أن يستنبط ما يوافق مذهبه. على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۷

أن المعروف عندنا ان الكبائر ما توعد اللّه تعالى عليه بالعقاب فى كتابه المجيد و المحكى عن صاحب الكفايه انه لم يجد قولا آخرا لأصحابنا غير ذلك.

الإيراد الثانى: إنا لم نحرز تقارن زمان روايه الراوى مع زمان عدالته

من الرواه ممن

كان على خلاف المـذهب ثمَّ رجع و بالعكس، و الكثير منهم لا نحرز انهم على العداله من زمان بلوغهم الى زمان وفاتهم، فلعله كـانت الروايه منهم زمان عـدم عـدالتهم و كثير منهم كانوا فاسـدى العقيـده كبنى الفضال، و كانوا يعتمـدون عليهم، و كعلى بن أسـباط و الحسين بن يسار فإنهم كانوا من غير الإماميه ثمَّ تابوا و على بن محمد بن رياح الواقفى. (و جوابه) ان ظاهر حال علماء الرجال إذا وصـفوا شـخصا بالعـداله أو الفسق أو جهل الحال إنما نظرهم الى زمن روايته لا الى زمن آخر و هو كاف فى حصول الوثـوق بـالروايه. و الفاسـدى العقيـده إذا كـانوا ممن يوثق بهم صـح الاعتمـاد عليهم، مع ان الشـيعه كـانوا يتجنبون من رجع عن مذهب التشيع و يسمون الواقفيه بالكلاب الممطوره، و الأئمه عليهم السّلام نهوا عن معاشرتهم، و حينئذ إذا روى أحد الشيعه عن أحـدهم فلا يرويه عنه إلا على وجه الصـحه أما بالسـماع منه قبل عـدوله أو بعـد توبته، و لا ينقل عن كتابه إلا الكتاب الذى ألفه قبل العدول أو بعد التوبه، و قد قبل المحقق (ره) فى المعتبر روايه على بن حمزه الواقفى عن الصادق عليه السّلام معللا ذلك بأن تغيره إنمـا كان فى زمن الكاظم عليه السّـلام، و قبل العلامه (ره) حـديث إسـحاق بن حريز الواقفى عن الصادق عليه السّـلام لأن انحرافه لم يكن فى زمن تأليفه لكتابه.

الإيراد الثالث: ان ملكه العداله أمر باطنى فلا تثبت بالخبر

و لا ـ الشـهاده (و جوابه) إن الأـمور البـاطنيه تعرف بآثارها. مضافا الى ما عرفت فى جواب الإيراد الأول من ان الأخـذ بأقوال علم الرجال ليس من باب الخبر و لا الشهاده مضافا الى أن القول بكون العداله ملكه، إنما هو للعلامه (ره)

و من تأخر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۸

عنه دون المتقدمين عليه.

الإيراد الرابع: ان علم الرجال علم محرم

لأنه فيه تجسس على أحوال الناس و هو منهى عنه، و هكذا فيه اغتياب بعض المؤمنين و هو محرّم، فليس بمطلوب فى الاجتهاد. (و جوابه) ان الأمر بالتثبت يكون مخصصا لأدله النهى عن التجسس. و الاغتياب. نظير جواز الجرح و التعديل فى مقام المرافعات فإنه مستثنى من حرمه الغيبه، مضافا الى أن الأئمه عليهم السّلام جرحوا بعض الرواه و وثقوا البعض الآخر و هذا أدل دليل على جواز ذلك.

الإيراد الخامس: وقوع الاشتباه فى أسماء الرواه و كناهم

و آبائهم و ألقابهم، و الغفله فى الأسانيد بسقوط راوى أو اثنين كما حكى عن الشيخ (ره) ان كثيرا مما رواه عن موسى بن القاسم العجلى قد أخذه من كتابه و هو أيضا يأخذ من كتب جماعه فينقل عنهم من غير ذكر الوسائط اتكالا على ذكرها فى أول كتابه فينقل الشيخ (ره) عن أحد الجماعه من غير إشاره للواسطه فيظن الاتصال مع ان الواقع كان هو الإرسال و مع هذا الاحتمال فلا أثر لتوثيق الرواه المذكورين فى السند لاحتمال سقوط ما هو ليس بعادل و لا ثقه، و فى المحكى ان صاحب منتقى الجمان (ره) قد أوضح ذلك و حققه. (و جوابه) ان هذا الاحتمال ينفيه ظاهر اللفظ فان الظاهر هو النقل عن نفس الشخص من دون واسطه فلا يرفع اليد عن هذا الظاهر إلا بالقرينه اللفظيه أو المقاليه كما ان احتمال السهو و الغفله منفى ببناء العقلاء فى محاوراتهم على عدم الاعتناء بهذا الاحتمال.

الإيراد السادس: هو اشتراک أسماء الرواه بين العدل و الممدوح

و غيره فإنه مانع عن العلم بالثقه. (و جوابه) ان هذا أمر قليل و غالبا يحصل التمييز بالمميزات و الطبقات و قرائن الأحوال و مع عدم حصول هذا لا يحصل التوثيق فى خصوص ذلك المورد لا انه يسقط بواسطه هذا المورد علم الرجال.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۹۹

الإيراد السابع: دعوى الإجماع على حجيه جميع ما فى الكتب الأربعه

و أضرابها من الخصال و العيون و العلل و نحوها ممن كان أصحابها من عدول الإماميه، و عليه فلا حاجه لعلم الرجال. (و جوابه) ان هذا الإجماع غير ثابت لرد قسم من أخبارها و عدم العمل بها و مخالفه قسم منها للإجماع و الكتاب ورد جمله من أصحابنا بعض أخبارها حيث لا يعمل إلا بالصحيح ورد جمله منهم ما لم يعمل به المشهور و غير ذلك. نعم هى معتبره بمعنى ان ما فيها صحيح النسبه لراوى سند الخبر، و ان روايه مؤلفها عن الراوى لسند الخبر ثابته و إن نسبه الكتب لمؤلفيها ثابته و ليس معنى ذلك ان الخبر الذى سنده ضعيف يكون معتبرا.

الإيراد الثامن: ان الاحتياج لعلم الرجال إما لاعتبار صفه فى الراوى

من الإسلام و الايمان أو عداله أو ضابطيه أو نحو ذلك كما لو بنينا على حجيه خبر العدل الضابط، فهو غير صحيح لما قد عرفت إن قول الرجالى ليس بحجه لا من باب الشهاده كما تقدم فى الإيراد الأول، و لا من باب حجيه خبر الواحد لأنه إنما يكون حجه فى الأحكام دون الموضوعات، و لا ريب ان الاخبار بصفات الراوى من الاخبار بالموضوعات، نعم ربما يكون حجه من باب كونه من أهل الخبره و لكن لا يجوز للمجتهد أن يعتمد فى فتواه عليه لأن الرجوع لأهل الخبره تقليد، و لا ريب انه لا يجوز أن يكون التقليد من مقدمات الاجتهاد و الفتوى لأن النتيجه تتبع أخس المقدمات. و اما ان يكون الاحتياج الى علم الرجال من جهه تحصيل الظن و الوثوق بالصدور كما لو بنينا على حجيه الخبر الواحد المظنون صدوره أو الموثوق صدوره فهو غير صحيح كما ذكره صاحب مناهج الأصول لأنه إنما يتم لو لم يكن يحصل من

غیر علم الرجال الظن أو الوثوق بالصدور. و الأخبار المأخوذه من الکتب المعتبره

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۰

لما کانت معلومه الانتساب لمؤلفیها و کان مؤلفوها من أهل الایمان و التقوی و المعرفه بصحه الخبر و سقمه و التمکن من تمییز الخبر الصحیح عن غیره مثل الکتب الأربعه و کتاب الخصال و علل الشرائع و العیون و الاحتجاج کانت الأخبار الموجوده فیها موثوقا صدورها لکون أربابها ممن سهروا اللیالی و أفنوا الأیام فی تمییز الأخبار الصحیحه عن غیرها فاثبتوا فیها ما صح عندهم بعد ان هذبها المتقدمون علی المحمدین الثلاثه فی مده تزید علی الثلاثمائه سنه و ضبطوها خوفا من تطرق النسیان، و قد عرضوا بعض الکتب علی الصادق علیه السّلام ککتاب عبد اللّه بن علی الحلبی فاستحسنه، و علی العسکری علیه السّلام ککتاب یونس بن عبد الرحمن و الفضل بن شاذان فأثنی علیهما و کانوا علیهم السّلام یوقفون شیعتهم علی الکذابین و یأمرونهم بمجانبتهم، و بالجمله من اطلع علی اهتمام أصحابنا بالأحادیث یحصل له الظن أو الوثوق بما دونوه مع ملاحظه أن أصحاب هذه الکتب المعتبره کلهم عدول ضابطون و کانوا فی زمان یکثر فیه القرائن بل یمکن تحصیل القطع لهم غالبا لما بأیدیهم من الکتب المعروفه علی الأئمه علیهم السّلام و یریدون أن تکون کتبهم مرجعا للناس و دستورا یعمل به مع قرب زمانهم من زمان الحجه علیه السّلام فقد کان الکلینی (ره) مخالطا للسفراء عشرین سنه و کان متمکنا من استعلام حال الروایات من الحجه علیه السّلام بل من العسکری علیه السّلام کما قیل فحینئذ یحصل للإنسان بملاحظه ما ذکرنا الوثوق بصدور ما فی الکتب المعتبره أزید من شهاده

علماء الرجال بالعدول. لا سيما إذا ضممنا الى ذلك دعوى الإجماع من الشيخ الطوسى (ره) و غيره على العمل بهذه الأخبار، ففى المحكى عنه: إنى وجدت الفرقه مجتمعه على العمل بهذه الأخبار التى رووها فى تصانيفهم و دونوها فى أصولهم و فى المحكى عن شيخنا الشهيد الثانى (ره) فى شرح الدرايه: ان الإماميه استقرت على أربعمائه مصنف سموها أصولا فكان عليها اعتمادهم فتداعت الحال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۱

الى ذهاب معظمها و لخصها جماعه فى كتب خاصه، و أحسن ما جمع منها الكافى و التهذيب و الاستبصار و من لا يحضره الفقيه. و قال البهائى فى المحكى عنه: ان قدماءنا قد جمعوا أربعمائه كتاب تسمى أصولا، ثمَّ تصدى جماعه من المتأخرين لجمع تلك الكتب و ترتيبها تقليلا للانتشار و تسهيلا على طالبى تلك الأخبار فألفوا كتبا مضبوطه مشتمله على الأسانيد المتصله بأصحاب العصمه كالكافى و من لا يحضره الفقيه و التهذيب و الاستبصار و مدينه العلم و الخصال و الأمالى و عيون الأخبار و غيرها.

و دعوى عدم حصول الظن و الوثوق بصدور روايات كتب مشايخنا لأن فيها ما يعارض البعض بعضا، أو مخالف للإجماع أو الكتاب أو لم يعمل به أحد و كذا نرى بعض المشايخ لم يعمل بما فى كتاب آخر أو يرده. فاسده لأن ما ذكر لا يمنع من الصدور إذ الدواعى للأئمه عليهم السّلام لصدور الأخبار المنافيه كثيره. على أن لبعض الأحاديث معانى و تأويلات قد لا تصل إليها أفهامنا كما ان عدم العمل قد يكون من جهه الدلاله أو العثور على معارض أرجح فى نظره.

و دعوى ان من أحاديث تلك الكتب المعتبره ما قد صرح مؤلفه بوهنه

و ضعفه فكيف يكون الجميع صحيحا، و قد صرح المحدث البحرانى (قده) فيما يزيد على أربعين موردا من كتابه بأن الصدوق لم يلتزم فى أثناء الكتاب بما وعد به فى أوله من أنه لا يورد فى هذا الكتاب إلا ما يحكم بصحته. فان من لاحظ هذا الكتاب يرى كثيرا ما يورد الصدوق خبرا و يفتى بخلافه. فاسده لأن مرادنا من صحه الجميع هو صحه جميع ما فيها إذا لم يكن دليل من الراوى على ضعفه، و إلا فالأمر فيه واضح بل تصريحهم فى بعض المواضع ببعض نواحى ضعف الحديث قرينه على خلو ما لم يصرحوا به عنها، نعم المتقدمون على زمن تأليف تلك الكتب المعتبره يحتاجون الى علم الرجال لمعرفه حال الرواه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٢

و لكثره الكذابين فى زمانهم.

فتلخص ان من نظر إلى الكتب المعتبره و زمانها و تورع أصحابها و الإجماعات المتقدمه يحصل له الوثوق بصدور ما فيها من الأخبار أزيد من ملاحظه علم الرجال. فكيف يعقل أن يكون قول الكشى فلان عدل يوجب الوثوق بالصدور، و قول الكلينى (ره) بأن الخبر صحيح أو حجه بينى و بين اللّه لا يوجب ذلك. هذا إذا كان احتياج علم الرجال من جهه تحصيل الظن أو الوثوق بالخبر. و أما إذا كان احتياج علم الرجال من جهه الترجيح فى مقام التعارض بالأعدليه، و الأوثقيه، و الأصدقيه فهو أيضا باطل، إذ كما عرفت أن قول الرجالى ليس بحجه شرعيه حتى يثبت به ذلك. على انه لم يكن الترجيح بالأعدليه و الأوثقيه و غيرهما من صفات الراوى إلا لروايتين إحداهما لا دخل لها بعلاج تعارض الخبرين و إنما هى لتعارض الحاكمين و الأخرى

لا حجيه لها كما ذكر ذلک فی مبحث التعارض.

و الجواب عن هـذا الإيـراد أنا نختار حجيه خبر العـدل، و علم الرجال إنما يفيـد القطع العادی بصـفات الراوی نظير ما ذكرناه فی حجيه قول اللغوی.

و أنـا نختـار حجيه خبر الواحـد من بـاب الظن أو الوثوق، و لكن مجرد وجود أمـارات الصـحه لمؤلفی الكتب المعتبره لا توجب الظن لنا بصدور ما رووه فی كتبهم فإن معرفه صـحه الحديث كمعرفه صـحه الفتوی من المسائل الاجتهاديه، فكما إن فتوی أحد الفقهـاء مسـتنده الی روايه لاـ يوجب الظن بصـدور هـذه الروايه مع اعتماد ذلک الفقيه عليها كـذلک وجودها فی تلک الكتب، كيف و قد رد بعضهم علی بعض، فقد رد الشيخ الطوسی (ره) فی التهذيب بعض أحاديث الكافی و رماها بالضعف و جهل حال الراوی كمـا فی بـاب المحتلم الخـائف علی نفسه من البرد و ناهيـک فی ذلک طعنه (ره) علی اخبار عـدد أيام شـهر رمضان مع روايه الكلينی (ره)

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۳

و الصدوق لها، و قد طعن الشـيخ المفيد (ره) فی رسالته فيها برمی بعض رواتها كمحمد بن سـنان و غيره بالضعف و الحاصل ان رد الصـدوق (ره) علی الكلينی ورد الشـيخ المفيـد (ره) و الطوسـی (ره) عليهما مع قرب العهـد بينهم مما يدل علی عدم حصول الوثوق بمجرد الروايه فی كتبهم و لو كان تكفی الصحه عند صاحب الكتاب لما صح طرح شی ء من الأخبار المرويه فيه و انک لتجـد فی كتـاب التهـذيب من الطرح و التضـعيف لروايـات الكتب مـا شاء اللّه، ففی ج ۱ ص ۲۲۰ من طبـع إيران ضـعف روايه الكافی فی باب زكاه الحنطه و الشعير حيث قال: فان هذين

الخبرين الأصل فيهما سماعه الى أن قال: و هذا الاضطراب فى الحديث مما يضعف الاحتجاج به، و فيه أيضا ج ۱ ص ۲۶۸ طبع إيران المنع من الاحتجاج بروايه الكافى. و قال الصدوق (ره) فى كتاب الفقيه ج ۴ ص ۱۵۱ طبع النجف فى باب الرجلين يوصى إليهما فينفرد كل واحد منهما بنصف التركه ما هذا لفظه: و فى كتاب محمد بن يعقوب الكلينى عن أحمد بن محمد الى أن قال:

و لست افتى بهذا الحديث بل افتى بما عندى بخط الحسن بن على عليهما السّلام. نعم لو استند جماعه من الفقهاء إلى الروايه أو نقلها غير واحد من الكتب المعتبره حصل الوثوق بصدورها. و عليه إذا كانت الروايه فى الكتب المعتبره قد أفتى بها بعضهم و أعرض عنها آخرون لضعف فى سندها و عدم حصول وثوق بها كان على الفقيه مراجعه علم الرجال لمعرفه سندها و التأكد منه، على ان قسما من الروايات منقوله من كتب خاصه ليست بأيدينا لم نعلم أن أصحابها كانوا يروون ما يعتقدون صحته أم لا. نعم لنا وثوق بنقل أرباب الكتب المعتبره عمن روى لهم ذلك لا بصدور الروايه عن المعصوم عليه السّلام، على ان العلم الإجمالى بوجود روايات مكذوبه على الأئمه عليهم السّلام أو وقوع السهو فيها و الاشتباه، بين هذه الروايات فى الكتب المعتبره لا ينحل إلا باعتبار تحصيل الظن بالصدور من غير

جهه روايه الكتب المعتبره لها إذ من هذه الجهه متساويه فى الظن بالصدور فيسقط اعتباره. على انا نقول: ان الوثوق و الظن لا يحصل بمجرد روايه الكتب المعتبره للخبر لأنا رأيناهم يعتمدون على كثير من المراسيل و

الروايات الضعاف و روايات بعض المخالفين للمذهب و روايات التجسيم و قدم العالم و وقوف الأرض على قرن الثور، فكل روايه لم نطلع على رجالها و نعرفهم انهم محل ثقه لم يحصل لنا الظن بصدورها و لا الوثوق بها. على ان كثيرا من الروايات لم توجد فى الكتب المعتبره بل توجد فى كتب أخرى.

و أما الاحتياج الى علم الرجال فى مسأله التعارض، فلما أثبتناه فيها من الترجيح بالأعدليه و الأوثقيه و نحو ذلك.

(و المقدار المطلوب معرفته من علم الرجال)

هو ما ذكرناه فى الجهات الأربعه فى الشرط الأول للاجتهاد فإنه جار هاهنا فيكفى معرفه الرجال فى الاجتهاد و لو من غير كتب الرجال، و لا يكفى التقليد بتصحيح السند ما لم يحصل العلم العادى بصحته فيما لو بنينا على حجيه خبر الراوى الجامع للصفات و ما لم يحصل الوثوق به فيما لو بنينا على حجيه خبر الواحد من باب الوثوق بالصدور، و يكفى فى معرفه علم الرجال معرفه المقدار المحتاج اليه الفقيه و يكفى فى المعرفه هو القدره القريبه عليها بحيث متى احتاج تمكن من المعرفه و لا يلزم المعرفه الفعليه.

(الشرط الرابع للاجتهاد) معرفه علم الأصول

اشاره

و ذلک لأن الاجتهاد كما عرفت استفراغ الوسع لتحصيل الظن بالحكم الشرعى، و من المعلوم ان علم الأصول هو القواعد الممهده لاستنباط الحكم الشرعى من دليله، فهل يعقل ان يستطيع من يريد ان يستفرغ الوسع لتحصيل الظن ان يستغنى عن تلك القواعد، و هل هو إلا كالداخل للحرب بلا سلاح إلا اللهم ان يكون الوحى ينزل عليه و هذا خارج عن محل البحث، كيف و علم الأصول يعرف به الظن المعتبر بالحكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۵

الشرعى الذى يجب على المجتهد تحصيله دون غيره من المظنون و يعرف ما هى الوظيفه عند عدم تحصيله، فهل يعقل ان يستغنى المجتهد عن هذا العلم الذى يرتكز عليه الاجتهاد. و كفى دليلا على احتياج المجتهد اليه هو ابتناء نوع مسائل الفقه عليه، فإنک لو راجعت الفقه لرأيت أغلب مسائله مبنيه على مسأله أو أكثر فى علم الأصول.

و قد تمسک إخواننا الأخباريون فى منع اعتبار علم الأصول فى استنباط الأحكام الشرعيه بأمور:

(أحدها) إن العلوم العربيه تغنى عن علم الأصول

لتكفلها لبيان مقدمات الاستنباط كمباحث الأمر و النهى و نظائرها، و ما يزيد على ذلک من المباحث المذكوره فى علم الأصول

لا ربط لها بالاستنباط و ليس صرف الوقت فيه إلا تضييعا للعمر الشريف.

و الجواب عنه واضح ضروره ان أكثر مباحث علم الأصول لا ربط لها بالعلوم العربيه مثل مباحث حجيه الأدله نفيا أو إثباتا و احكام تعارضها و تعادلها و المباحث العقليه كمبحث مقدمه الواجب و اقتضاء الأمر للاجزاء و كون القضاء بأمر جديد، و اجتماع الأمر و النهى و جواز أمر الآمر مع العلم بانتفاء الشرط و تحرير مجارى الأصول و غير ذلك من المباحث المهمه. مضافا الى عدم تنقيح علماء العربيه للمباحث الأصوليه المذكوره فيها و عدم التعارض لمواردها الموجوده فى الكتاب و السنه

مع شده حاجه المجتهد إليها.

(ثانيها) انه لو ترک العبد الامتثال للتكاليف معتذرا بجهله لعلم الأصول

ذمه العقلاء و عاقبه المولى، فليس علم الأصول شرطا لوجوب معرفه الاحكام الشرعيه عن أدلتها التفصيليه و الا لما صح الذم لأن المقدمه الوجوبيه ليست بواجبه. و جوابه ان هذا لو دل على عدم وجوب تعلم علم الأصول لدل على عدم وجوب مراجعه النبى و الأئمه (ع) فى تعلم الاحكام لأنه لو ترک العبد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۶

الامتثال للتكاليف معتذرا بعدم مراجعته للرسل المبعوثين و الأئمه المعصومين ذمه العقلاء و عاقبه المولى، مضافا الى أن ذلک من قبيل مقدمه الواجب بالنسبه لمعرفه الأحكام الشرعيه و إن كان من قبيل مقدمه الوجوب للاجتهاد مضافا الى أن الدعوى إن الاجتهاد لا تحصل طبيعته إلا بمعرفه علم الأصول فيكون وجوب معرفه علم الأصول تابعا لوجوب الاجتهاد أو عدم وجوبه.

(ثالثها) ان هذا العلم مما أحدثه العامه فتسرى منهم إلى أصحابنا الإماميه

فى زمن الغيبه و لم يكن يعرفه أصحاب الأئمه (ع) بل كان المعصوم يحدث أصحابه فيفهمون من قوله (ع) حكم اللّه تعالى من غير توقف لاحتمال معارض أو مخصص أو مقيد، و كان هذا ديدنهم الى زمان العمانى (ره) و الإسكافى (ره) و بعد ذلک حدث تدوين الأصول بين الشيعه، فلو لا انه من البدع المستحدثه و الطرق المخترعه الممنوع عنها فى الشريعه، لما أهمل بيانه أصحاب الأئمه (ع). و جوابه ان فى المحكى عن كتاب النجاشى ان هشام بن الحكم و هو من أشهر أصحاب أبى جعفر الصادق (ع) صنف كتاب الألفاظ و مباحثها و هو من أهم مباحث علم الأصول و ان يونس بن عبد الرحمن صنف كتاب مباحث اختلاف الحديث و مسائله و هو مباحث التعادل و التراجيح. و رواه عن موسى الكاظم (ع) كيف و الأئمه (ع) قد سئلوا عن

احکام التعارض و خبر الواحد و تعیین من له أهلیه الفتوی و التقلید، و عن أحکام الشبهات و مجاریها و لقنهم الأئمه (ع) أجوبتها و إنما لم یحتج أصحاب الأئمه (ع) الی کثیر من مباحث الأصول خصوصا مباحث الألفاظ لقرب العهد و توفر القرائن و هم من أهل اللغه و المحاوره ثمَّ ان المشافه لها مدخلیه فی فهم الکلام لا تحتاج إلی إعمال قواعد و لو وقع فیها خفاء أمکن السؤال و لا یقع فیها إضمار و لا إرسال و لا تقطیع و لا تصحیف و لا تشکیک فی انها حجه أم لا. ثمَّ عدم تدوین العلم لا یدل علی عدم وجوده

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۷

رأسا فإن المسائل لکل علم قضایا واقعیه تظفر بها العقول فتدون و قد کان أغلب مسائل علم الأصول مرکوزا فی أذهان المتقدمین و کانوا علیها معولین و بها متمسکین و إن لم تکن مدونه و لا مبوبه. و یستفاد أکثر هذه المسائل من الآیات و الروایات، و قد أتعب نفسه بعض علمائنا السید عبد اللّه بن السید محمد رضا الحسینی فی کتابه المصباح بجمیع جمله من الروایات الداله علی المسائل الأصولیه فلیراجعه من أراد.

(و المقدار المطلوب معرفته من علم الأصول)

هو ما ذکرناه فی الجهات الأربعه فی الشرط الأول فإنه المقدار المطلوب هنا فما ذکرناه هناک جار هاهنا فیکفی معرفه علم الأصول و لو من غیر کتب الأصول کما یذکر فی الکتب الفقهیه الاستدلالیه المطوله، و لا یجوز التقلید فیها بل لا بد من تحصیل الدلیل المعتبر علیها لما عرفته غیر مره من ان التقلید فی مقدمات الاجتهاد موجب للتقلید فی الفتوی لأن النتیجه تتبع أخس المقدمات کما انه فی کل

مسأله من مسائل الفقه يكفى معرفه ما يحتاجه الفقيه من الأصول كما يكفى القـدره القريبه على المعرفه بحيث متى احتاج تمكن من المعرفه و لاـ يلزم المعرفه الفعليه. نعم لـو أراد أن يجتهـد فى مسـأله فقهيه و كـانت متوقفه على مسـأله أصوليه وجب عليه أن يحصل المعرفه الفعليه بتلك المسأله الأصوليه ثمَّ يستنبط الحكم من مدركه.

(الشرط الخامس للاجتهاد) التمكن من الرجوع للأدله على الأحكام الشرعيه الفرعيه

بأن يقـدر قدره قريبه على معرفه الأدله المتعلقه بالمسأله التى يريد أن يسـتنبط حكمها فيسـتطيع أن يعرف أن هناك آيه أو روايه أو إجماع أو دليل عقل يـدل على حكمها أم لا، حتى لو كان فى غير بابها إلا انه للّه الحمـد قـد تصدى علماؤنا (ره) الى جمع ما فى القرآن الشريف من آيات الأحكام البالغه خمسمائه تقريبا فى كتب خاصه مبوبه على أبواب الفقه منها كتاب آيات الأحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۰۸

للجزائرى، و آيات الأحكام للأردبيلى، و للراونـدى، و كفقه القرآن و كنز العرفان و زبده البيان و غيرها مما قد جمعوا فيها آيات الأحكام فسـهل على الإنسان معرفه ما يتعلق بالمسأله من الآيات و هكـذا تصـدى علماؤنا إلى جمع الروايات المتضـمنه للأحكام فى كتب الحـديث المعروفه، و قـد دونوها على أبواب سـهل بذلك على الإنسان معرفه كل ما يتعلق بالمسأله من الروايات. و أما الإجماع و العقل فيعرفان بالمراجعه للكتب الاستدلاليه الفقهيه بل يمكن معرفه ذلك كله من مراجعه الكتب الاسـتدلاليه الفقهيه المطوله فقد أغنانا، أربابها رحمهم اللّه عن إتعاب النفس فى المراجعه لغيرها شكر اللّه مساعيهم الجميله.

(الشرط السادس للاجتهاد) الملكه القدسيه:

اشاره

و قد عبر عنها الكثير من الأصوليين بقوه رد الفروع إلى الأصول بمعنى معرفه ما اندرج فى إطلاق الموضوع أو عمومه مما يخفى انـدراجه ككون الملفق من المـائين النجسـين كرا و كون القادر على دفع العـدو بالمال مسـتطيعا للحـج و الاغتسال بما يقرب من الدهن غسـلا و المسح بالكف و الماء يتقاطر منها مسـحا و من يراوح رجليه فى الصـلاه مسـتقرا و ابتلاع النخامه أو الحصاه أكلا فيكون مفطرا و المعاطاه بيعا و نحو ذلك لا سيما تمييز موارد الأصول

بعضـها عن بعض. و قال عنها آخرون: هى استخراج الجزئيات من الكليات بمعنى تناول الفروع من مداركها خطابا أو إجماعا أو عقلاـ و الظاهر من هـذا ان مرادهم بها هو: (الملكه التى يقتـدر بها على استنباط الحكم الشرعى عن الأصل) التى تقـدم تفسير المتأخرين للاجتهاد بها و إلا فرد الجزئيات الحقيقيه الخارجيه إلى القواعـد الفقهيه كمعرفه ان هـذا الماء المخصوص كرا للحكم بعـدم انفعـاله و معرفه ان هـذه الجهه قبله للحكم بجواز الصـلاه إليهـا ليس من وظيفه المجتهـد. و الـذى يظهر من كلام الفاضـل الجواد (ره) فى شرح الزبده هو ذلك، أعنى ان المراد بالملكه القدسيه هو الملكه المذكوره كما هو ظاهر من عبر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٠٩

عنهـا بـالقوه الاسـتنباطيه و عليه فيكون مرادهم بشـرطيه هـذه الملكه للاجتهـاد هو الاجتهـاد الفعلى أعنى اسـتفراغ الوسع، و لكن المتأمـل فى كلمـاتهم (ره) يظهر له أن مرادهم بـالملكه القدسـيه غير ذلـك، لأـن الكـثير منهم ذكرهـا شـرطا للاجتهـاد بـالمعنى المـذكور أعنى بمعنى الملكه فيلزم اتحاد الشـرط و المشـروط سـلمنا انها ليست بشـرط للاجتهاد بالمعنى المـذكور و إنها شـرط للاجتهـاد الفعلى إلاـ انه لا وجه لعـدها شـرطا للاجتهاد الفعلى فى مقابل تعلم العلوم المـذكوره فإنها إنما تحصل بحصول العلوم المذكوره التى يتوقف على معرفتها الاجتهاد الفعلى.

فالتحقيق أن يقال: ان ملكه الاجتهاد و القوه عليه القريبه تنحل الى قوتين:

(إحداهما) المكتسبه من معرفه العلوم المذكوره.

(و الثانيه) عباره عن قوه الفهم و شـده الإدراك و مزيـد فطنه بضم القواعـد بعضـها الى بعض و تطبيقها على صـغرياتها لاسـتفاده الحكم الشـرعى منهـا فان نوع الأحكام الشـرعيه تحتاج فى اسـتفادتها من أدلتها إلى معرفه تركيب تلك القواعـد تركيبا صـحيحا ليستطيع أن

یـدرک الحکم الشـرعی منها، فمثلا آیه (أقیموا الصـلاه) یحتاج فی اسـتفاده وجوب الصـلاه للظهر منها إلی القوه و القـدره علی معرفه ان هذه صـیغه الأمر لأن الأمر من أقام (أقم) و الخطاب للجمع أقیموا، و إن صیغه الأمر تدل علی الوجوب إذا لم یکن معها قرینه علی الخلاف و ان هذه الآیه من صغریات هذه القاعده، و إن لفظ الصلاه لیس مستعملا فی معناه اللغوی و هو الدعاء، و إن لها إطلاق بالنسـبه إلی الظهر و لیس للآیه ما ینسـخها و لا ما یقیـدها بغیر الظهر، فهـذه أبسط المسائل الفقهیه کان اسـتفادتها من هذه الآیه الکریمه الواضحه یحتاج الی هذا المقدار من الفطنه و الذکاء و الفهم و الجمع، فکیف بباقی الأحکام الفقهیه التی لیس علیها الأدله لواضحه و البراهین الجلیه، فلذا کان المجتهد فی الفقه لا بد له من قوه فی الفهم و شده فی الإدراک

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۰

و مزیـد من الفطنه یتناول فیها الفروع من الأصول و الجمع عنـد التعارض حیث یمکن الجمع الدلالی و الترجیح عند عدمه، و رد الجزئیـات الی کلیاتها لا سـیما الخفیه کما تقـدم أمثلتها و اجراء قواعـد الأصول فی الخطابات کقواعـد الأمر و النهی، و العموم و الخصوص، و الإطلاق و التقیید، و استفاده الاحکام من الملازمات کباب المقدمه و مسأله الضد و المفاهیم و التعریض و التلویح و الکنایه و غیر ذلک فهذه تحتاج الی مزید فطنه و حسن ادراک و هی موهبه إلهیه، و لذا وصـفوها بالقوه القدسیه إذ لیست هی حاصله لکل أحد. و فی المحکی عن الشهید الثانی (ره) ان هذه القوه هی العمده فی هذا الباب و

الا فتحصيل تلك المقدمات قد صار فى زماننا فى غايه السهوله لكثره ما حققه العلماء، و أما تلك القوه فبيد اللّه تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمه و مراده. و لكثره التوسل باللّه و المجاهده فى ذات اللّه مدخل عظيم فى تحصيلها فان من جاهدوا فى اللّه تعالى يهديهم سبلهم و اللّه مع المحسنين. و لعل ما فى الروايه من اعتبار مخالفه الهوى فى مرجع التقليد لأجل تحصيل هذه القوه القدسيه، و أما توهم ان المراد بالملكه القدسيه هى القوه المكتسبه من شده الممارسه للاستنباط كملكات الطب و النجاره و نحوهما من الحرف و الصنائع و المكتسبه من ممارسه الأعمال، فهو باطل لصحه الاجتهاد لأول مره، كيف و هذه مرتبه تحصل بعد تحقق الاجتهاد، فلا يعقل أن تكون شرطا له.

و يورد على اعتبار هذه الملكه (أولا) انه لا شك فى اختلاف المجتهدين المعتبرين فى المسائل الفقهيه و لا بد من أن يكون واحد منهم مصيبا و الباقون مخطئين و لا بد فى كون المخطئين فاقدين للملكه القدسيه فى المسائل التى اخطأوا فيها فيلزم أن يكون المجتهد هو المصيب فقط و الباقون ليسوا بمجتهدين لفقدهم للملكه القدسيه التى هى شرط الاجتهاد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۱

و الجواب عنه ان المعتبر هو قوه الفهم و ليس المعتبر مطابقه الفهم للواقع فخطأ المجتهد فى المسأله لا يوجب سلب الملكه القدسيه عنه كما ذكره بعضهم على ان الاختلاف بين المجتهدين غالبا ينشأ من الاختلاف فى المبنى.

(و يرد ثانيا) ان اعتبارها ينافى القول بوجوب الاجتهاد عينا أو كفايه لأن المكلف إما أن لا تكون له تلك الملكه فلا يجب عليه الاجتهاد لعدم تمكنه منه،

و إما أن تکون له الملکه و هو لا یعلم بحصولها عنده و هی شرط وجوب لا شرط وجود لعدم قدره المکلف علیها لکونها موهبه من اللّه تعالی، و مع عدم العلم بالشرط لا یجب المشروط لعدم إحراز التمکن منه.

و جوابه- مضافا الی أن الکثیر من الناس من یحرزها عنده- إن الشک فی القدره علی العمل و التمکن منه لا یعتنی به إذ ما من واجب إلا و المکلف لا یعلم قبل الإتیان به بتمکنه منه واقعا لاحتمال طرو العجز فی الأثناء أو عدم القدره علیه. و لذا أصاله عدم القدره علی العمل عند الإتیان به أو عدم العقل غیر جاریه، و بناء العقلاء علی وجوب العمل مع هذه الاحتمالات.

نجفی، کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی، النور الساطع فی الفقه النافع، ۲ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۸۱ ه ق

النور الساطع فی الفقه النافع؛ ج ۱، ص: ۱۱۱

(و یرد ثالثا) ان اعتبار الملکه القدسیه تنافی وجوب التقلید علی العامی إذ لا طریق له إلی إحرازها فی المدعی للاجتهاد.

و جوابه انها نظیر العداله و معرفه العلوم التی یتوقف علیها الاجتهاد فإنها تعرف بالرجوع لأهل الخبره و شهادتهم علی ذلک، و قد تعرف بالاختبار و المخالطه فان العامی قد یحصل له الاطمئنان بقدره الشخص علی ذلک إذا رأی فیه قوه الذکاء فی باقی الأمور.

(و یرد رابعا) ان الاحکام الشرعیه اما ان تستنبط من قواعد شرعیه کقاعده الحل و الطهاره، و عدم نقض الیقین بالشک فلا تحتاج إلی الملکه المذکوره و لذا کل عامی یتمسک بها فی الشبهات الموضوعیه و لم تکن لکل واحد

من

العوام تلك الملكه إذ لو كانت موجوده فى الجميع لما كانت شرطا يختص بها بعض الناس، و إما أن تستنبط من الاخبار، و لا يحتاج استفاده الأحكام منها الى تلك الملكه بدليل تقرير المعصومين (ع) معاصريهم من العالم و العامى على العمل بأخبارهم (ع) بمجرد السماع لمن فهمها من دون توقف على حصول شرط آخر و هو الملكه القدسيه بل و لا على حصول غيرها.

و جوابه أن استفاده الأحكام من القواعد الشرعيه فى الشبهات الحكميه تحتاج الى مزيد ذكاء و فطنه ليفحص الأدله و يحرز دلالتها أو عدم دلالتها على المسأله و هكذا استفاده الاحكام من الاخبار فى هذا العصر فإنه يحتاج الى مزيد فهم و فطنه و بصيره لتعارضها و تخصيصها و تقييدها و تخصصها و إعمال الأصول اللفظيه فلا يستغنى الإنسان عن الملكه، و هذا بخلاف الملقى للعامى من الامام (ع) فإن العامى إذا القى اليه الإمام (ع) الحكم فى مسألته يعلم انه هو حكم مسألته لعدم اختلاف الوارد مع المورد من المعصوم فهو نظير إلقاء الفتوى من المجتهد لمقلده.

(و يرد خامسا)- كما ذكره بعضهم- بأن مصنفى الكتب الأربعه مصرحون بجواز العمل بالأحاديث من دون توقف على ملكه أو غيرها سوى فهم الحديث أما تصريحهم فلقول الصدوق (ره) فى من لا يحضره الفقيه بأن وضع هذا الكتاب إنما هو لان يرجع اليه و يعمل بما فيه من لم يكن الفقيه عنده و لتصريح صاحب الكافى بأنه كتاب يرجع اليه المسترشد، و يأخذ منه من يريد علم الدين و العمل به، و لتصريح الشيخ الطوسى (ره) أن تهذيبه يصلح أن يكون مذخورا يرجع إليه المبتدى فى تفقهه و المنتهى فى تذكره و المتوسط فى

تبحره.

و جوابه إنما يلزم جواز الرجوع إليها لمن كان يفهم الأحاديث و مستجمعا لشرائط الاستنباط، فلا يلزم من كلامهم (ره) عدم اعتبار شرائط الاجتهاد التی منها الملکه.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۳

ما یعتبر فی الملکه القدسیه

إن تحقق هذه الملکه و جواز الاعتماد علیها یستدعی أمورا تعرض لها الوحید البهبهانی (ره):

(الأول) أن لا یکون معوج السلیقه و الفهم، فان اعوجاج السلیقه آفه للحاسه الباطنه کما ان الحاسه الظاهره ربما تصیر مؤوفه کما تکون بالعین آفه تدرک الأشیاء بغیر ما هی علیه، أو بالذائقه أو غیرهما کذلک. و الاعوجاج ذاتی کما ذکر، و کسبی باعتبار العوارض مثل سبق تقلید أو شبهه أعجبته، و نظیره نظیر الذائقه التی تأثرت بالمراره فکل شی ء تذوقه تجده مرا و قس علیها سائر الحواس.

أقول: و یناسب ذکره شاهدا علی ذلک ما روی: أن فی زمان الباقر علیه السّلام کان رجل یسرق و یتصدق به محتجا بقوله تعالی مَنْ جاءَ بِالْحَسَنَهِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثالِها، وَ مَنْ جاءَ بِالسَّیِّئَهِ فَلا یُجْزی إِلّا مِثْلَها. معتقدا أن عشر حسناته بإزاء سیئه سرقاته، و یبقی له تسعه أعشارها و هی تنفعه و کان یکابر مع الامام علیه السّلام و لا ینتهی بقوله و نهیه. و کذا الرجل الذی فی زمان الصادق علیه السّلام یوجب غسل دبره بخروج الریح و منشأ خیاله ظاهر و قد بلغ اعوجاج السلیقه ببعضهم بدعواه طهاره المنی لقوله تعالی وَ لَقَدْ کَرَّمْنا بَنِی آدَمَ. و یحکی أن بعض القضاه حکم بدفن رجل حی شهد الشهود بموته فی زمن غیبته و ثبت عنده موته و حکم به زاعما انه میت شرعا و المیت یجب دفنه شرعا.

و طریق معرفه الاعوجاج هو العرض علی افهام الفقهاء

و اجتهاداتهم، فان وجد فهمه و اجتهاده وافق طريقه الفقهاء، فليحمد اللّه و يشكره و ان يجد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۴

مخالفتها فليتهم نفسه، كما ان من ذاق شيئا فوجده مرا فقال له أهل الذوق انه ليس بمر يجزم بأن ذائقته مؤوفه مغشوشه.

لكن ربما يلقى الشيطان فى قلبه ان موافقه الفقهاء تقليد و نقص فضيله فلا بد من المخالفه حتى يصير الإنسان مجتهدا فاضلا، و لا يدرى أن هذا غرور من الشيطان و إن حاله حينئذ حال ذى الذائقه المؤوفه حين ما قالوا انه ليس هاهنا مراره فيقول: أنا أراه مرا و لا اقلدكم و تكونون أفضل منى.

(الثانى) أن لا يكون رجلا فى قلبه محبه الاعتراض و الميل اليه بحيث متى ما سمعت شيئا يشتهى أن يعترض عليه أما حبا لإظهار الفضيله أو أنه مرض قلبى و مثل هذا لا يكاد يهتدى و لا يعرف الحق من الباطل، بل ربما رأينا بعض الفضلاء الزاهدين البالغين أعلى درجه الفضل و الزهد فسد عليه بعض أصول دينه فضلا عن الفروع بسبب هذه الخصله الذميمه. و قد شبه المرحوم البهبهانى هذا البعض بالكلب العقور.

(الثالث) أن لا يكون لجوجا عنودا فانا نرى كثيرا من الناس انهم إذا حكموا بحكم فى بادئ نظرهم، أو تكلموا بكلام غفله أو تقليدا أو لشبهه سبقت إليهم يلحون و يكابرون لإثباتها من قبيل الغريق (يتشبث بكل حشيش) للتتميم و التصحيح، و ليس همهم متابعه الحق بل جعلوا الحق تابعا لقولهم، و هؤلاء أيضا كسابقيهم لا يهتدون بل ربما ينكرون البدهى و يدعون خلافه، فاذا كان هذا حالهم فى البدهيات فما ظنك بالنظريات القطعيه فضلا عن الظنيه فإن الظن قريب من

الشک و الوهم و بأدنی قصور أو تقصیر یزول، لا سیما الظنیات التی وقع فیها الاختلال من وجوه متعدده یحتاج رفعها و علاجها إلی شرائط کثیره.

(الرابع) أن لا یکون فی حال قصوره مستبدا برأیه فإنا نری کثیرا من طلاب العلم فی أول أمرهم فی نهایه قصور الباع و فقدان الاطلاع و مع ذلک

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۵

هم مستبدون برأیهم القاصر فإذا رأوا کلام المجتهدین و لم یفهموا مرامهم لقصورهم و فقدان اطلاعهم یشرعون فی الطعن علیهم بأن ما ذکرتم من أین؟

بل کل ما لا یفهمونه ینکرونه و یشنعون علیه و لا یتأملون ان الإنسان فی أول أمره قاصر عن کل علم و کذا عن کل صنعه، و انه ما لم یکد و یجد فی الطلب و التعب فی تحصیل ذلک لم یحصل له فکیف یتوقع درک الأمور المشکله العظیمه و الوصول إلی مرتبه المجتهدین، و لم یدر ان من طلب شیئا و جدّ وجد، و من قرع بابا ولج ولج.

(الخامس) أن لا یکون له حده ذهب زائده بحیث لا یقف و لا یجزم بشی ء مثل أصحاب الجربزه. و اعلم ان الجربزه یراد بها غایه سرعه الذهن و سرعه الانتقال بحیث لا یثبت علی ما یرجحه من شده سرعه خاطره فینتقل ذهنه الی وجه یرجح ضد ما رجحه أولا و لا یقف ذهنه من شده سرعته علی شی ء و الجربزه هو جانب إفراط الجوده کما ان البلاده جانب تفریطها فالجوده واسطه معتدله و هی من المکملات کالشجاعه، و لا ضیر فی تجدد الرأی مع تجدد النظر أحیانا.

(السادس) أن لا یکون بلیدا قاصر النظر، قلیل الإدراک، لا یتفطن للمشکلات و الدقائق و

يقبل كلما يسمع و يميل مع كل قائل بل لا بد فيه من حذاقه و فطنه يعرف الحق من الباطل ورد الفروع إلى الأصول و يدرى فى كل فرع يوجد و يبتلى به انه من أى أصل يؤخذ و يجرى مسائل أصول الفقه فى الآيات و الأخبار و غيرهما فى مجاريها و مواضيعها بمقداره و كيفيته.

(السابع) أن لا يكون مده عمره متوغلا فى الكلام أو الرياضى أو الأصول أو النحو أو غير ذلک مما هو طريقته غير طريقه الفقه ثمَّ يشرع بعد ذلک فى الفقه فإنه يخرب الفقه بسبب انس ذهنه بغير طريقته و ألفه بطريقه غيره كما شاهدنا كثيرا من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۶

الماهرين فى العلوم من أصحاب الأذهان الدقيقه السليمه انهم خربوا الفقه من الجهه التى ذكرناها. قال الوحيد البهبهانى (ره): انه قد يحدث من شده الأنس بها و الاستناد إليها و الاعتماد عليها الغفله عن قرائن الحديث مثل ما حقق فى علم الأصول من عدم حجيه مفهوم الوصف فإنه فى كثير من الأحاديث يظهر اعتبار المفهوم باعتبار خصوصيه المقام فيعترض عليها بأن مفهوم الوصف ليس بحجه مثل ما ورد فى صحيحه الفضل فى خيار الحيوان فإنه قال: قلت ما الشرط فى الحيوان؟ فقال: ثلاثه أيام للمشترى. قلت فما الشرط فى غير الحيوان؟

قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، و هذا كالصريح فى تخصيصه بالمشترى و مع ذلک يعترض بأن مفهوم الوصف ليس بحجه.

(الثامن) ان لا يأنس بالتوجيه و التأويل فى الآيه و الحديث الى حد تصير المعانى المأوله من جمله المحتمله المساويه للظاهر المانعه عن الاطمئنان به كما شاهدنا من بعضهم ذلک، و لا يعوّد نفسه بتكثير الاحتمال

فی التوجیه فإنه أیضا ربما یفسد الذهن.

(التاسع) أن لا یکون جریئا غایه الجرأه فی الفتوی کبعض الأطباء الذین هم فی غایه الجرأه فإنهم یقتلون کثیرا بخلاف المحتاطین منهم و قد قیل ان الجری ء فی الفتوی ربما یکون من قبیل قاطع الطریق الی اللّه تعالی.

(العاشر) أن لا یکون مفرطا فی الاحتیاط فإنه أیضا ربما یخرب الفقه کما شاهدنا ذلک فی الکثیر ممن أفرط فی الاحتیاط بل کل من أفرط فیه لم نر له فقها لا فی مقام العمل لنفسه و لا فی مقام الفتوی لغیره. هذا ما استفدناه من المحقق البهبهانی (ره) و تبعه غیر واحد علی ذلک و لکن التحقیق ان هذه الأمور المذکوره ترجع کلها الی اعتبار اعتدال السلیقه، و استقامه الطبیعه، و حسن الفطنه دون بلاده فی الذهن، و شذوذ فی التفکیر، و اعوجاج فی الفهم. و لعل

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۷

ذلک إنما یحصل بالتوجه نحو اللّه تعالی و التوسل بالنبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و آله الأطهار فإن العلم نور یقذفه اللّه فی قلب من یشاء کما ان دراسه أحد الکتب الفقهیه الاستدلالیه الموسعه و الحضور علی ید أحد الاساتذه المهره و المذاکره فی المسائل لها أبلغ الأثر فی القوه علی الاستنباط و الاطمئنان بحصول الملکه القدسیه و القدره الکامله علی الاستنتاج.

ما یتوهم من العلوم أنها من شرائط الاجتهاد

(منها) علم المعانی و البیان کما هو المحکی عن السید المرتضی (ره) فی الذریعه، و عن الشهید الثانی فی آداب العالم و المتعلم، و عن أحمد بن المتوج البحرانی فی کفایه الطالب، و علم البدیع أیضا کما هو المحکی عن الشهید الثانی، و الشیخ أحمد بن المتوج البحرانی فإن أرادوا بعض مباحثها

كبعض مباحث القصر و الإنشاء و الخبر و الحقيقه و المجاز و أقسام الدلاله و نحوها مما ينفع فى الاستنباط فهو حق إلا أن الظاهر ان علم الأصول متكفل لبيان جميع ما يتعلق بالاجتهاد من هـذه العلوم و بعباره أخرى ان هـذه العلوم الثلاثه يبحث فيها عن الزائد على أصـل المراد فـإن المعـانى يبحث عن الأـحوال التى يطـابق بهـا الكلام لمقتضـى الحال كأحوال الاسـناد و متعلقات الفعل و القصـر و الإنشـاء و الفصـل و الوصـل و الإيجـاز و الاطنـاب و المسـاواه و مـا يتعلـق مـن هـذه المبـاحث فى الفقه ذكروه فى علم الأـصول، و أمـا علم البيـان فإنه يبحث عن إيراد المعنى بطرق مختلفه كالحقيقه و المجاز و ما يتعلق من ذلك بالفقه مـذكور فى علم الأصول، و علم البديع علم يعرف به وجوه محسنات الكلام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۸

و ليس فى شـى ء من مباحثه شـى ء يتوقف عليه الفقه كعلم العروض و التجويـد و نحوها و إن أرادوا أن بهذه العلوم يرجح أحد المتعارضـين على الآخر بالفصاحه و الأفصـحيه فهو موقوف على صحه الترجيح بالفصيح على غيره، و الأفصح على الفصيح و هو غير صحيح لما قرره غير واحد من أن بناء الأئمه عليهم السّلام لم يكن فى محاوراتهم على التكلم بالأفصح بل كانوا يتكلمون مع الناس على قدر عقولهم و إفهامهم مثل قوله صـلّى اللّه عليه و آله و سلّم: ليس من امبر امصيام فى امسفر. و قول على عليه السّلام فى جواب السائل: عن طمش طاح فغادر شبلا عن النشب.

و بالجمله من معجزاتهم إنك إذا تأملت فى كل حديث من أحاديثهم ظننت بأن كلام السائل و المسؤول كلام

لشخص واحد و هذا من أقصى درجات البلاغه و الفصاحه فكونهم معصومين لا يستلزم عدم صدور غير الفصيح منهم عليهم السّلام فلا يحصل الظن بصدور الفصيح دون غير الفصيح عنهم عليهم السّلام كما لا يحصل بصدور الأفصح دون الفصيح. فلا يمكن ترجيح أحد الحديثين بسبب فصاحه أو أفصحيه (نعم مراتب الفصاحه و البلاغه) متعدده أعلاها البالغ حد الاعجاز و هو مختص بالكتاب الكريم و أنزل من ذلك مرتبه ثانيه لا- تصدر من غير المعصوم كبعض خطب نهج البلاغه و بعض من أدعيه الصحيفه العلويه و الصحيفه السجاديه، فاذا تعارض الحديث البالغ لهذه المرتبه من البلاغه مع غيره مما لم يبلغ تلك المرتبه نقدم الأول، كما أن غير الفصيح له مراتب بعضها مما يظن بعدم صدوره من المعصوم، فاذا تعارض هذا الحديث الذى هو فى أدنى مراتب غير الفصاحه مع الحديث الفصيح أو الأفصح نقدم الأخير للظن بعدم صدور الأول بناء على الترجيح بمطلق ما يوجب ظن الصدور، أما إذا تعارض إحدى المراتب المتوسطه بين أعلى الفصاحه و أدناها مع مرتبه اخرى هى أيضا غير الأعلى و الأدنى المزبورين لا يمكن ترجيح المرتبه الفائقه على المرتبه النازله مطلقا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۱۹

(و أنت خبير) بأن أعلى المراتب فى الفصاحه قل ما يوجد فى الأحكام الفرعيه و محله غالبا فى الخطب و الأدعيه و كذا المرتبه الدانيه من غير الفصيح قل ما توجد فى الأحاديث فيمكن أن يقال بعدم توقف الاجتهاد على معرفه العلوم الثلاث فلا تكون معرفتها شرطا للاجتهاد لقله المرتبه الفصيحه الراجحه المفيده للظن بالصدور فى الأحاديث الوارده فى الأحكام و قله المرتبه الغير الفصيحه المرجوحه المفيده للظن بعدم صدورها.

مضافا الى انه لو وجد شى ء من المرتبتين فى الأحاديث يفهمه كل أحد و إن لم يكن عالما بالعلوم الثلاثه. نعم لا شك فى مكمليه هذه العلوم للمجتهد لا انها شرط للاجتهاد.

(و منها) علم الهيئه و الحساب و الطب و الهندسه لتوقف بعض مسائل الفقه عليها كمسأله الأهله المتوقفه على معرفه تقارب مطالع البلدان و تباعدها المترتب عليها معرفه كون أول الشهر فى بلد غير ما هو فى آخر، و معرفه كون الشهر ثمانيه و عشرين لبعض الأشخاص، و كذلك معرفه القبله المتوقفه على معرفه عرض البلاد و طولها، و كذلك معرفه الزوال المتوقفه على معرفه نصف النهار الى غير ذلك من الأمور المذكوره فى علم الهيئه التى يتوقف عليها الأحكام الشرعيه، و كمعرفه العيوب من القرن و نحوه. و معرفه المرض المبيح للإفطار على علم الطب، و كمعرفه المواريث و الوصايا و الأقارير على علم الحساب. و لا يخفى أن هذه العلوم إنما تنفع فى تشخيص الموضوعات الخارجيه الصرفه للأحكام الشرعيه و هو ليس من شأن الفقيه و إنما يرجع فيها لأهل الخبره بل لا يجوز تقليد الفقيه فيها و الرجوع اليه فيها كما سيجى ء إن شاء اللّه تعالى فى مبحث التقليد إلا من باب الرجوع الى أهل الخبره إن كان منهم. فعلى الفقيه أن يفتى بالصلاه إلى القبله. اما ان القبله من أى جهه فى هذه البلده فليس من وظيفته و شأنه، و عليه أن يقول السدس للأم، اما ان مقدار السدس ما هو؟

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۰

فليس بيانه من وظيفته و إنما يرجع لأهل الخبره.

(و منها) علم الفقه على ما ينسب لجدنا كاشف الغطاء (ره) من أن الاجتهاد

يتوقف على العلم بجمله من الأحكام الفقهيه يعتد بها بحيث يعد فى العرف فقيها لأن الاجتهاد يتوقف على صدق الفقهيه لأخذ الفقهيه فى تعريفه كما تقدم. و سيجى ء ان شاء اللّه تعالى الجواب عن ذلک فى بحث احكام الاجتهاد فى الحكم الأول منها.

(و منها علم التفسير) فقد ذهب بعضهم انه لا بد للفقيه من معرفه هذا العلم لحجيه القرآن و وجود الآيات الكثيره فيه المتعلقه بالأحكام الشرعيه و عليه فلا يجب إلا معرفه ما يتعلق بالأحكام الشرعيه الفرعيه منه و لا يجب معرفه الآيات الداله على البعث و النشور و القصص و أحوال القرون الماضيه و الأمثال الكريمه و للّه الحمد قد ضبط الفقهاء تلک الآيات الكريمه المتعلقه بالفروع و أفردوها بالشرح و البيان فى مصنفاتهم المشهوره كآيات الأحكام للجزائرى (ره)، و للراوندى (ره)، و الأردبيلى (ره) و فقه القرآن، و كنز العرفان، و زبده البيان و غيرها من الكتب الموضوعه بهذا الشأن. و لكن التحقيق ان الفقهاء قد أغنوا المجتهدين عن ذلک بواسطه ان كتبهم الاستدلاليه قد استوفت جميع الآيات و ذكرتها فى مواردها فإنه ليس الواجب حفظها على ظهر القلب، و إنما الواجب التمكن من الرجوع إليها فى كل مورد من مواردها و قد تكفل بذلک علماؤنا (ره) فى كل مسأله من مسائل الفقه. هذه هى الأمور المعتبره فى تحقق الاجتهاد و عنوان المجتهد و جواز عمله برأيه، و أما الأمور المعتبره فى تحقق عنوان المفتى و المقلد (بالفتح) و جواز الرجوع إليه فسيجى ء إن شاء اللّه تعالى الكلام فيها فى مبحث التقليد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۱

تقسيم الاجتهاد

التقسيم الأول إلى مطلق و متجزى

اشاره

قد عرفت ان الاجتهاد هو عمليه استفراغ الوسع من الفقيه لتحصيل الظن

بالحكم الشرعى و يسمى عند الأصوليين بالاجتهاد الفعلى كما ان الملكه و القدره عند الفقيه على ذلك تسمى فى اصطلاح الأصوليين بالاجتهاد الملكى، و من هنا جعلوا تعريف الشيخ البهائى (ره) للاجتهاد المتقدم ص ٧٣ تعريفا للاجتهاد الملكى. إذا عرفت ذلك فاعلم أنهم قسموا الاجتهاد الى قسمين: مطلق و هو الاجتهاد فى جميع المسائل. و متجزى و هو الاجتهاد فى بعضها دون بعض و قد اختلف القوم فيما بينهم أن هذا التقسيم للاجتهاد الفعلى أو الملكى، فإن منهم ما يظهر منه كونه للاجتهاد الفعلى، و منهم ما يظهر منه كونه للملكى و هم الأكثر، لكن الحق أن إرجاع التقسيم إلى الفعلى مما لا وجه له لوجوه:

(أحدها) انه لو ارجع الى الاجتهاد الفعلى لزم أن لا يوجد مجتهد مطلق لعدم وجود شخص اجتهد من أول الفقه لآخره فى تمام مسائل الفقه لعدم تناهى مسائل كل علم و عدم إحاطه القوه البشريه بها، خصوصا الفقه الذى تجدد له فى كل عصر مواضيع لم يعلم بها من ذى قبل فلا بد من استخراج أحكامها من القواعد الفقهيه العامه كالقهوه و التتن و الراديو و التلفزيون و نحو ذلك.

و دعوى إنما يتم ذلك لو أريد بإطلاق الفعليه هو إطلاقها بالنسبه الى ما يمكن تصويره من المسائل، أما لو أريد به المسائل المعروفه المدونه حسب المتعارف فان العالم بهذا المقدار يسمى مجتهدا مطلقا بل يصدق بما دون ذلك فيما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٢٢

إذا كان عالما بقدر يعتد به.

مدفوعه بأن القوم ليس لهم اصطلاح خاص فى المطلق. و التقسيم الى المطلق و التجزى ناظر للحقيقه الواقعيه لا انه مبنى على المسامحات العرفيه.

و دعوى انه يمكن العلم

بالمسائل الفقهيه بأجمعها على سبيل الاجمال و الانـدراج تحت القواعـد العامه المعلومه فيمكن وجود المجتهد المطلق بالاجتهاد الفعلى إلا أنه على سبيل الاجمال لا على سبيل التفصيل.

مـدفوعه بـأن العلم بالمسـأله الفقهيه على سبيـل الاجمـال ليس باجتهـاد فيها إذ الاجتهاد فيها هو تفريغ الوسع فيها لتحصـيل الظن بحكمها. و لذا قلنا: إن من الاجتهاد أخذ الفروع من الأصول.

(و ثانيها) انه يلزم القائل بعـدم التجزى أن لا يعمل المجتهد بمجتهداته قبل أن يجتهد اجتهادا فعليا فى تمام الفقه و إن كان عنده الاجتهاد الملكى المطلق و هـذا لا يلتزم به القائل بعـدم التجزى لأن كل مجتهـد تكون اجتهاداته الفعليه تـدريجيه، بل بعـد إتمام النظر و الاجتهاد فى تمام الفقه أيضا لا يجوز له العمل بمجتهـداته لوقوعها فى زمان عدم تحقق اجتهاده لعدم كونه مجتهدا ما لم يجتهد فى جميع المسائل فلا بد له من اجتهاد ثانى حتى يجوز عمله، و القائل بعدم التجزى لا يلتزم بذلك.

(و ثالثها) إن مثل المحقق و العلامه و الشـهيدين و أضـرابهم قد ترددوا فى بعض مسائل الفقه، مع ان أحدا لم يستشكل فى كون اجتهـادهم مطلق و ليس ذلـك إلاـ من جهه حصول الاجتهـاد الملكى المطلق عنـدهم، و حصول المانع من اجتهادهم الفعلى فى تلك المسائل لتعارض النص أو لفقده أو لغير ذلك.

(رابعها) انه لو كان التقسـيم راجعا للفعلى لزم أن يكون عوام المسـلمين بأجمعهم مجتهدين بالاجتهاد المتجزى لعلمهم بكثير من الأحكام بالإجماع و الضروره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۳

كوجوب الصـلاه و الزكاه و نحو ذلك لكن لو جعلناه راجعا للملكى لم يلزم ذلك لعـدم وجود ملكه الاجتهاد عندهم. و لكن لا يخفى ما فيه فان ذلك لا

یسمی اجتهادا لما عرفت ان الاحکام المذکوره لم یکن فیها اجتهاد لأنه قد أخذ فی تعریف الاجتهاد استفراغ وسع الفقیه و هذا العامی لم یستفرغ وسعه فی تلک الاحکام.

و قد أورد فی الفصول علی إرجاعه للاجتهاد الملکی بأن المجتهد المطلق قد یحصل له القطع بالحکم فحینئذ لم تحصل له ملکه الظن بالحکم فی جمیع الاحکام و فیه ما لا یخفی فان ملکه الاجتهاد لا بد و ان یکون متعلقها الاجتهاد و المفروض ان الاجتهاد هو استفراغ الوسع لتحصیل الظن سواء حصل الظن أم لا فحینئذ معنی ملکه الاجتهاد هو کون الشخص أهلا لاستفراغ الوسع بأن کان ذا قوه علی إعمال الأدله و التأمل فی مدالیلها و استخراج الفرع منها و رفع معارضاتها و علاج تعارضها باعمال القواعد المقرره لذلک حتی یحصل له الظن بالحکم الفرعی الشرعی و إلا فالمحکم هو الأصول، فلیس حصول الظن المذکور فی تعریف الاجتهاد داخلا فی قوام الاجتهاد و انما هو فائده تترتب علیه و کان أخذه فیه لتحدید المرتبه من القدره المعتبر وجودها فی الاجتهاد بحیث لو حصل الأدنی منها لم یحصل الاجتهاد، فاذا حصل الاستفراغ المذکور و ترتب علیه القطع فقد حصل الاجتهاد.

و قد یورد أیضا علی إرجاع التقسیم للاجتهاد الملکی بأن المجتهد قد یتردد فی الحکم کتردد المحقق فی شرائعه مع انه لا إشکال فی انه مجتهد مطلق فکیف یقال ان المطلق من له القدره علی الاجتهاد فی تمام الفقه. و جوابه ما عرفته ان الاجتهاد هو نفس استفراغ الوسع و ملکته هی القدره علی ذلک فکونه قادرا علی استفراغ الوسع علی تحصیل الظن بالحکم المذکور لا ینافی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۴

انه بعد

الاستفراغ لم يحصل له الظن.

[التعرض لكلام المرحوم الآخند صاحب الكفايه فى تجزى الاجتهاد.]

و قد عرف صاحب الكفايه قدس سره الاجتهاد المطلق بما يقتدر به على استنباط الأحكام الفعليه من أماره معتبره أو أصل معتبره، و الاجتهاد المتجزى بما يقتدر به على استنباط بعض الاحكام، و الظاهر ان مراده (ره) «بما يقتدر» هو الملكه فإنها هى التى يقتدر بها على ذلك.

و يرد عليه أولا ان المطلق و المتجزى تقسيم للاجتهاد فيجب ان يكون المقسم محفوظا بينهما لأن التقسيم ضم قيود مختلفه لشى ء واحد و هو المقسم، فاذا كان هذا تقسيما للاجتهاد الفعلى كان عليه ان يقول: الاستفراغ فى تمام الفقه اجتهاد مطلق و فى بعضه اجتهاد متجزى، و إذا كان تقسيما للاجتهاد بالملكه كان عليه ان يقول: ملكه الاستفراغ فى تمام الفقه اجتهاد مطلق. و فى بعضه اجتهاد متجزى اما الملكه على الاستنباط فهى غير الملكه على الاستفراغ فإن الأولى ملكه الفقه، و الثانيه ملكه الاجتهاد، و لعل نظره الشريف الى ان التعريف لفظى كما بنى عليه فى سائر المقامات و أن كنا قد خالفناه فى هذا المبنى لأنها لو كانت كذلك لما رد بعضهم على بعض من عدم كون التعريف جامعا أو مانعا فلا بد ان يكون نظرهم للتعريف الحقيقى لا اللفظى.

و يرد عليه ثانيا، إن من كان يحصل له القطع كالمرتضى و ابن إدريس فى الأحكام ليس عنده ما يقتدر به على الاستنباط من الأماره أو الأصل فليس بمجتهد مطلق مع انه قطعا مجتهد مطلق، لكن بخلاف ما إذا قلنا ملكه الاستفراغ فإنه توجد عنده ملكه الاستفراغ لتحصيل الظن و إن كان يحصل باستفراغه القطع.

و يرد عليه ثالثا: إن الاجتهاد إنما اعتبر بالنسبه للأحكام الواقعيه، و لذا أخذ فى تعريفه الظن

بالحكم فكيف يجعل (ره) القدره على الحكم الفعلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۵

هو ميزان إطلاق الاجتهاد بل كان عليه ان يجعل الميزان هو القدره على الحكم الواقعى.

و يرد عليه رابعا إن من كان عاجزا عن تحصيل الأماره أو الأصل مع أنه عنده قدره على الاستفراغ لكنه لو استفراغ لا يستطيع تحصيل الأصل و لا الاماره فهذا يلزم أن يكون متجزيا مع انه مطلق كما يتفق ذلك لفطاحل أهل العلم كما فى مسائل الوديعه التى يلجأون فيها الى الصلح، و مسائل النكاح التى يلجأون فيها الى الطلاق.

إمكان التجزى فى الاجتهاد

اشاره

هذا و قد وقع النزاع بين العلماء فى إمكان التجزى فى الاجتهاد بمعنى حصول الملكه الاجتهاد للشخص بالنسبه لبعض مسائل الفقه دون بعض كما هو شأن أغلب العلوم و الصنائع. و بعباره أخرى: أنه هل يمكن أن تحصل لشخص ملكه اجتهاد فى بعض مسائل الفقه دون بعض على النحو الذى يحصل للمجتهد المطلق بحيث يكون قادرا على استخراج قسم من الأحكام من أدلتها كما يكون ذلك للمجتهد المطلق. و قد استدل على إمكانه بأن مدارك مسائل الفقه مختلفه، فبعضها مدركها النقل و بعضها مدركها العقل، و بعضها سهله المدرك، و بعضها صعبه المدرك، فيمكن للشخص أن يكون قد حصّل مدارك المسائل النقليه كحجيه الكتاب و الخبر، و حجيه الظهور، و الجمع بين الظواهر كالعام و الخاص، و اعمال قواعد المعارضه. و مقدار الفحص اللازم لنفى المعارض، ورد الفروع إلى الأصول فحينئذ تحصل له ملكه الاجتهاد فى المسائل الفقهيه النقليه التى لا علاقه لها بالعقل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۶

كاستحباب القنوت فى الصلاه أو أحكام الشك فى أجزائها و شرائطها و لم

تحصـل له مـدارك المسائل العقليه كمسأله اجتماع الأمر و النهى، و اقتضاء الأمر للنهى عن ضـده و اقتضاء النهى للفساد و أجزاء الأمر الاضطرارى و قواعد العلم الإجمالى و نحو ذلک. و کیف لا یکون ذلک ممکنا و کثیرا ما تکون المسأله الفقهیه مبتنیه علی مسأله أصولیه کمسأله بطلان الصـلاه فی المکان المغصوب المبتنیه علی مسأله عدم جواز اجتماع الأمر و النهی فی محل واحد و تقـدم جـانب النهی فالشـخص لو عرف تلـک المسأله الأصولیه بأدلتها کانت له ملکه الاجتهاد فی تلک المسأله الفقهیه (و بعباره أخری) ان ملکه الاجتهـاد هی القوه القریبه من فعلیه الاجتهـاد، إما القوه البعیـده فهی حاصـله لکل إنسان و لکنها إنما تصـیر قوه قریبه بواسطه حصول المقدمات التی یتوقف علیها الاجتهاد الفعلی من العلوم و الانس بکلمات الفقهاء و العلم بالمدارک و ملکه تفریع الفروع علی الأصول و لا شک ان هذا المعنی قد یحصل بالنسبه إلی قسم خاص من الفقه دون قسم آخر.

حجه القائلین بإمکان التجزی

و قـد یسـتدل علی إمکـان التجزی بقاعـده الإمکـان لأنه قـد برهن فی الحکمه علی ان کل شـی ء ممکن ما لم یقم البرهان علی امتناعه و لأن الامتناع کالوجوب یحتاج إلی أمر زائد و الممکن هو ما تساوی طرفاه، و الأصل عدم الأمر الزائد.

و فیه ان المنکر للتجزی قـد أقـام البرهـان علی امتنـاعه و أما قوله: (و لأن الامتناع) فجوابه: إن الامتناع من الأمور الـذاتیه و هی لا تحتاج لأمر

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۷

زائـد علی الـذات فإن الشـی ء إذا کان ممتنعا کان ممتنعا من الأزل و إلا فلا، و حینئذ فلا معنی لأصاله عدمه مع ان محل الکلام هو الإمکان الوقوعی و

لـذا لم يتكلموا بعد إمكان التجزى عن وقوعه، و إنما تكلموا عن حجيته، و الوقوع محتاج لأمر زائد و الأصل عدمه. و قد يسـتدل بأن الغالب هو الإمكان و الشـى ء يلحق بالأعم الأغلب، و لا يخفى ما فيه فانا لا نسلم ان الأشياء الأغلب فيها هو الإمكان الوقوعى مع ان ذلك لا يفيـد إلا الظن، و لا دليل على حجيته و قـد يسـتدل عليه بأنه لو لم يمكن التجزى يلزم أن يتوقف إمكان الاجتهاد فى بعض المسائـل على إمكـانه فى جميعهـا مع ان إمكـانه فى جميعهـا متوقف على إمكانه فى بعضـها ضـروره توقف الكل على أجزائه. و جوابه: ان الخصم يـدعى حصول الكـل دفعه واحـده لاـ تـدريجا و ان القوه الحاصـله له فى بعض المسائـل هى ليسـت باجتهاد، فالاجتهاد المطلق ليس اجزاؤه الاجتهادات فى بعض المسائل و إنما هى قوى خاصه.

حجج المانعين من تجزى الاجتهاد الملكى

اشاره

قد منع جماعه عن تجزى ملكه الاجتهاد بوجوه:

(أحدها) ان ملكه الاجتهاد أمر واحد بسيط، و البسيط لا يتجزأ

و جوابه: ان مسائل الفقه لو كانت تنتهى إلى سـنخ واحـد من الأدله و المـدارك فحينئـذ لا يمكن التجزى لأن ملكه الاجتهاد فى الجميع واحـده فإذا حصـلت قوه الاجتهاد فى بعضـها حصـلت فى الجميع، لكن مئاخذ المسائل الفقهيه و مداركها مختلفه فكانت ملكاتها مختلفه، و من مجموعها تحصل ملكه واحده بسيطه فى جميع المسائل الفقهيه تنطوى فيها تلك الملكات المتعدده انطواء الكثره فى الوحده نظير العلوم الجزئيه الحاصله بالاستقراء التى تنطوى فى العلوم الكليه،

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۸

و نظير ملكـات صـناعه التجاره المتعلقه بأنواعها المنطويه فى الملكه على جميع أقسام التجاره، فالمتجزئ يحصل له احـدى تلك الملكـات دون تلـك الملكـه المطلقه فتلـك الملكـات عين تلـك الملكه وجـودا، و لاـ ينـافى ذلـك بساطتهـا نظير انطـواء العلم بالجزئيـات فى العلم بالكليـات مع انه عينه. و إن أبيت عن ذلـك فنقول: إن التجزى لم يكن فى الملكه و إنمـا هو فى متعلقاتهـا، فتاره تكون الملكه البسـيطه متعلقه ببعض المسائل، و أخرى بجميعها كما أن ملكه الصناعات قد تتعلق ببعض أفراد الصناعه و قد تتعلق بجميع أفراد تلـك الصـناعه، بـل يمكن أن يقـال ان الملكه على جميع المسائـل الفقهيه لاـ يعقـل أن تحصـل دفعه واحـده بحسب جريان العاده إلا بعـد حصول تلك الملكات على سبيل التدريج، و عليه فلا يعقل أن يصـير الشـخص مجتهدا مطلقا ما لم يكن أولا متجزيا.

(ثانيها) الإيراد المعروف و هو انه لا يمكن لأحد أن تحصل له الملكه فى بعض المسائل

لوجود المانع و هو احتمال وجود المعارض أو جهه أخرى مخفيه عليه فيما لم يكن عنـده ملكه فيه و حينئـذ فلا يمكنه أن يجتهد فى تلك المسأله. و جوابه: انه منقوض بالمجتهد المطلق لما عرفت من انه لا يكون مجتهدا بالفعل فى جميع المسائل فجاز

أن يكون فيما لم يجتهد فيه شى ء له تعلق بالحكم المذكور أو معارض للحكم المذكور. و جوابه بالحل: ان هذا الاحتمال إنما يوجب عليه الفحص بمقدار اللازم كالمجتهد المطلق عند ما يحتمل وجود المعارض و هو ملاحظه مظان الأدله المعارضه و هو مما يمكن حصوله للمتجزى مع أن مسائل الفقه بعد تحريرها بهذا النحو من التحرير الواسع المبسوط يحصل له القطع أو الاطمئنان بعدم المعارض. هذا كله مع إمكان حصول الملكه له فى النقليات فقد يحصل له عام غير قابل للتخصيص، أو مطلق غير قابل للتقييد.

و هكذا يمكن أن تحصل له ملكه فى مباحث الإجماع، و لما استفرغ وسعه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۲۹

فى تحصيل حكم شرب التتن تحقق عنده الإجماع و لازم ذلك أن يقطع بعدم المعارض و لا يجب حينئذ عليه الفحص كما انه يمكن أن يكون قد تفحص الكتب الفقهيه من البدايه إلى النهايه فلم يجد معارض لما حكم به، فان عدم وجود الملكه فى بعض المسائل لا يمنع من معرفه وجود دليل يتعلق بما اجتهد فيه أو عدمه نعم إنما يمنع من استنباطها، كما ان التحقيق أن هذا الإيراد إنما يصلح أن يكون إيرادا على هذا المقام لو أريد بملكه المتجزى هى ملكه تحصيل الظن كما هو المنسوب لغير واحد، إذ لا يمكن مع التجويز المذكور أن يحصل له الظن فلا تكون له ملكه على الظن، لا من جهه ما قيل من أن انتفاء المسبب و هو الظن يوجب انتفاء السبب و هو الملكه فإنه طالما ينتفى المسبب مع بقاء السبب لوجود المانع إذ ليس هو عله تامه، و فى المقام المانع من حصول الظن هو الاحتمال

المذكور، فالأولى أن يقال انه لا توجد ملكه الظن مع الاحتمال المذكور من جهه ان ملكه الظن هى ما يتمكن بها من الظن و يكون مقدورا لو أعملها بدون مانع أصلا، كما هو الشأن فى سائر ملكات العلوم، و مع هذا الاحتمال لا يتمكن من تحصيله فلا تكون له ملكه عليه، و أما لو أريد بها ملكه استفراغ الوسع كما تقدم ذلك منا، فهذا الإيراد لا يناسب هذا المقام لأن عدم مقدوريه حصول الظن لا تمنع من مقدوريه استفراغ الوسع الذى تعلق به الملكه، و لذا قلنا ان ملكه الاجتهاد توجد حتى مع عدم التمكن من الظن بالحكم.

(ثالثها) إن مقتضى كون المتجزى أحد قسمى المجتهد

هو اعتبار جميع ما اعتبر فى تحقق ماهيه الاجتهاد فيه من الشرائط المتقدمه من تمكنه من الاستنباط الحاصل بمعرفه علوم اللغه العربيه و معرفه ما يبتنى عليه صوره الاستدلال من علم الميزان، و معرفه علم الأصول، و الأدله الشرعيه من الإجماع و العقل، و الكتاب، و السنه، و علم الرجال، و كونه ذا قوه قدسيه الى غير ذلک

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۰

من الشرائط المتقدمه.

و بالجمله يعتبر أن يكون واجدا لجميع ما يعتبر فى تحقق ماهيه الاجتهاد من غير فرق بينه و بين المطلق، إذ لو لا ذلک لما كان مجتهدا، بل مقلدا، لأن الفاقد لبعضها ليس مجتهدا، لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه لا انه مجتهد متجزى و إذا كانت الشروط واحده و هى كما تقدم موجبه لحصول الاجتهاد فى سائر المسائل الفقهيه، و من قبيل العله التامه لحصول الملكه عليها كان المتجزى الحاصله عنده تلک الشروط لا محاله مجتهدا مطلقا و ليس بمتجزى لحصول الملكه المطلقه عنده و جوابه: إن ما ذكر من

الشـروط إنمـا هو شـرط لحصول الاجتهـاد فى مطلق المسائـل الفقهيه، إذ بعض المسائـل لا تتوقف على ما ذكر من الشـروط فان المسائـل الفقهيه العقليه لا تتوقف على معرفه العلوم العربيه، فيمكن معرفه تلك المسائل بـدون حصول شـرط الاجتهاد الـذى هو معرفه العلوم العربيه، و هكـذا فى المسائـل النقليه لاـ يلزم فى حصول شـرط الاجتهاد فيها معرفه علم الميزان مضافا الى أن الملكه القدسيه قد تحصل فى بعض المسائل دون مسائل أخرى.

(رابعها) إن كون العلم علما واحدا مفسرا بالملكه

إذا كان ذا موضوع واحـد يؤخـذ من دليل واحـد فلو كان ذا ملكات متعدده كان علوما متعدده و هو أمر غير معهود. و جوابه: انه لا يعتبر فى وحـده العلم أخذه من دليل واحد و إنما المعتبر فى وحدته هو وحده الموضوع أو وحده الغايه على الاختلاف فى أن تمـايز العلوم بتمايز الموضوعات أو الغايات، و كونه ذا ملكات لا يوجب كونه علوما متعـدده مع وحـده الموضوع لها، أو وحـده الغايه المترتبه عليها كما نشاهد فى علم الطب و نحوه من علوم الصنائع.

(خامسها) إن ملكه الاجتهاد ليست إلا مثل ملكه العداله

، أى قوه التجنب عن المعاصى، فكما أنها شى ء واحد لا تتكثر بتكثر المعاصى، و لا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۱

تختلف باختلافهـا شـده و ضـعفا، فكـذلك ملكه الاجتهاد لا تتكثر بتكثر متعلقاتها فان الملكه على الشـى ء لا تتجزأ بتجزء ذلك الشـى ء، و إلاـ خرجت عن كونهـا ملكه، و لزم كون المتعلقه بكـل جزء من أجزاء ذلـك الشـى ء ملكه غير المتعلقه بالآخر و هو خلاف الفرض من كونها ملكه واحده فملكه اسـتفراغ الوسع فى تحصـيل الظن بمعنى قوه ذلك و أهليته بالنسـبه إلى سائر موارد الاسـتفراغ على حـد سواء بمعنى أنهـا هى هى فى كـل مسأله من الفقه لا أنها غيرها أو جزؤها، نعم غايه الأمر ان هـذه الملكه قد تؤثر فى بعض المسائل، و قـد لا تؤثر لحصول التعارض و نحوه من العوارض لا أنها تكون الملكه منعـدمه فيها، و المحكم حينئذ فيه الأصول العمليه.

و جوابه ان ملكه العداله تنطوى فيها عده ملكات بالنسـبه إلى المعاصـى انطواء الكثره فى الوحده نظير العلوم الجزئيه المنطويه فى العلوم الكليه فلا مانع من حصول ملكه على اجتناب الزنا و الخمر و

اللواط دون الغناء و النظر إلى الأجنبيه أما تسـميه ذلک عداله أم لا فهو أمر راجع للغه أو الاصطلاح، ثمَّ أن کثیرا من المجتهدین یتوقف فی بعض المسائل لعـدم اقتـداره و قصور باعه و عـدم إتقانه للدلیل کما لو کان لا یعرف مسأله النهی عن الضد أو مسأله اجتمـاع الأمر و النهی و نحو ذلک من المسائل الغامضه فلا یقـدر علی اسـتنباط فروعها و من کان کـذلک فهو متجزی فی ملکه الاجتهاد.

(سادسها) إن جواز تجزی الاجتهاد ینافی جعل الفقه عباره عن العلم بالأحکام

لأن معناه أن الفقه هو العلم بجمیع الأحکام الشـرعیه و لو اسـتغراقا عرفیا. و جوابه: ان هـذه مناقشه لفظیه فی أن التجزی المذکور هـل یسـمی تجزی فی الاجتهـاد فی الفقه أم لا، علی انه لا مانع من التسـمیه حتی لو التزمنا بـذلک و قلنا ان الفقه عباره عن العلم بجمیع المسائل نظیر قولنا جلس زید فی الدار مع انه جالس فی بعضها.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۲

هذا تمام الکلام فی إمکان التجزی فی الاجتهاد، و أما الکلام فی حجیه اجتهاده بالنسبه لنفسه و لغیره بمعنی انه یعمل باجتهاده و یجوز للغیر تقلیده فیما اجتهد فیه فسیجی ء إن شاء اللّه الکلام فیه مفصلا فی أحکام الاجتهاد.

التقسیم الثانی إلی (الاجتهاد فی الفتوی و الاجتهاد فی الحکم)

اشاره

و ثمره هـذا البحث ان المجتهد عند ما یصدر رأیه فی المسأله یسـتطیع أن یعرف أن ما یصدر منه فتوی أو حکم حتی یصدر منه قاصـدا ذلک و حتی یجوز نقضه أو العـدول إلی الأعلم منه لو کان فتوی دون ما إذا کان حکما و هکذا یصح فی مورد التداعی بـدون إقامه البینه لو کان فتوی و لا یجوز ذلک منه لو کان حکما کما انه بالنسـبه إلی المعصومین علیهم السّـلام انه لو کان نقلا للحکم الشرعی و فتوی جاز التعدی من مورده الی غیره، و لو کان حکما لم یجز التعدی من مورده لأنه مختص بمحله.

و أمـا عنـد الشـک فی انه فتوی أو حکم، فبالنسـبه إلی المجتهـدین الأصـل یقتضـی کونه فتوی لمـا سـیجی ء إن شاء اللّه من ان الحکـم إلزام بحکم اللّه فی الـواقعه، و الأصـل عـدم الإـلزام کمـا ان الأصـل جـواز العمـل بخلاـفه و الحکم بضـده و عـدم رفعه للخصومه و عدم تحقق شرائط الحکم

الى غير ذلک من الأصول الفقاهتيه.

و أما بالنسبه إلى كلام المعصومين عليهم السّلام فعند الشک كما فى قول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم

فى قضيه زوجه أبى سفيان لما جاءته و قالت: زوجى شحيح لا يعطينى من المال ما يكفينى و ولدى. فقال صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لها: خذى لک و لولدک ما يكفيک. فان قوله صلّى اللّه عليه و آله خذى يحتمل أن يكون حكما لعلمه صلّى اللّه عليه و آله بصدقها فلا يتعدى من مورده، و يحتمل أن يكون فتوى و بيانا لحكم اللّه تعالى، و الحاصل إنه عند الشک لا تجرى هذه الأصول الفقاهتيه المذكوره لوجود أصل اجتهادى واحد و هو الغلبه، فإن الغالب فى كلمات المعصومين عليهم السّلام هو الفتوى و الاخبار بحكم اللّه تعالى حتى أوجب ذلک ظهور كلماتهم عليهم السّلام فى ذلک إلا اللهم أن يقال إن الغالب فى كلماتهم الصادره عنهم عليهم السّلام فى دعوى الماليات و مقام الخصومات هو الحكم لا الفتوى و الغلبه الأخيره صنفيه مقدمه على الاولى لكونها نوعيه. هذا كلام وقع فى البين،

[الفرق بين الفتوى و الحكم.]

فلنعد الى محل البحث و هو تقسيم الاجتهاد الى ذلک و هو مبنى على بيان الفرق بين الحكم و الفتوى. فنقول: ذكر صاحب الضوابط و غيره. و نسبوه الى اصطلاح الفقهاء ان الفتوى اخبار عن حكم اللّه تعالى و لو بلفظ الإنشاء مثل اجتنب عن الماء القليل الملاقى للنجس أو لا تشرب الخمر إذ لا يتفاوت الحال بينه و بين الاخبار عنه بقوله: الماء القليل الملاقى للنجس نجس و شرب الخمر حرام، و إن الحكم عباره عن

رفع المجتهد بمقتضى رأيه و اجتهاده فى الأحكام الشرعيه الخصومه بين الناس فيما يتعلق بأمر معاشهم فى الأموال و الاعراض و الأنساب و الحقوق و الجنايات و غيرها بإنشاء كلام كاشف عن ذلك بصيغه أخبار، كقوله: حكمت بكذا أو ألزمت أو أمضيت أو أنفذت أو قضيت أو بصيغه إنشاء. مثل قوله: تصرف فى هذه العين للمدعى، أو قوله: خذ مالك منه. أو قوله للمرأه: تزوجى سواء كانت الخصومه فعليه كما لو وقع التنازع بين البالغه البكر الرشيده و بين أبيها فى ولايه العقد فترافعا عند الحاكم فحكم لواحد منهما، أو كانت الخصومه شأنيه كما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۴

لو بادرت البنت الباكر المذكوره إلى الحاكم الشرعى و استأذنته فى تزويج نفسها فقال الحاكم: لك ذلك قاصدا بذلك إنشاء رفع الخصومه الشأنيه الحاصله بالقوه و التى يتوقع حصولها بينها و بين أبيها. فهذا أمر الحاكم عند ما قصد به رفع هذه الخصومه كان حكما فيكون الفرق بين الفتوى و الحكم بالقصد، فان قصد رفع الخصومه الفعليه أو التقديريه كان حكما، و إن قصد الاخبار عن حكم اللّه كان فتوى.

و يرد على هذا التعريف للحكم (أولا) بما لو أمر الحاكم بإجراء حد الشرب على أحد بواسطه الشهاده عليه بشرب الخمر، و كذا يخرج مثل أمر الحاكم بالصيام أو الإفطار فى غد إذا ثبت عنده الهلال. فيقال: إن الحاكم قد حكم بإجراء الحد على فلان، و انه حكم بالهلال الليله أو بصيام الغد مع انه لا يصدق عليه تعريف الحكم المذكور لعدم الخصومه حتى يقصد رفعها فليس التعريف جامعا لجميع أفراد المعرف.

و قد أجيب عن ذلك بتكلف إدراجهما فى الخصومه، فيقال: ان حكمه رافع

للخصومه الفعليه الواقعه بين الشهود و المشهود عليه بشرب الخمر فى تصديقهما و تكذيبهما، و يكون حكمه رافعا للخصومه الشأنيه إذا حكم الحاكم بعلمه بدون خصومه و هكذا حكمه بالهلال رافع للخصومه بالقوه فى انقضاء العدد و حلول أجل الديون المعلقه على أول الشهر و الخيارات الثابته فى الشهر المتقدم. و لا يخفى ما فيه، فان رفع الخصومه لو عمم لمثل الشهود و المشهود عليه لدخل أكثر الفتاوى فى الحكم مضافا الى عدم الخصومه فى صوره الإقرار على نفسه بشرب الخمر على أن الميزان رفع الخصومه و لم يقصد الحاكم بذلك رفع الخصومه، و إنما المقصود هو ثبوت الحد عليه لا تصديق أحد الطرفين أو تكذيبه.

و يرد عليه (ثانيا) سلمنا وجود الخصومه الشأنيه، فإنه يلزم ان الحاكم إذا لم يتفطن لرفع الخصومه فلم يقصد بحكمه رفع الخصومه فلا يكون ما صدر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٣٥

منه حكما، و عليه فيجوز نقضه مع انه لا يجوز نقض حكم الحاكم فى تلك الأمثله حتى لو علم بعدم قصده لرفع الخصومه. و الحاصل ان المقصود هنا تشخيص معنى الحكم و الفتوى على مصطلح القوم، و الاستقراء يدل على خلاف ما شخص.

و بعضهم عرف الحكم بما يسمى حكما عند الفقهاء من غير تكلف كما ان الغسل ما يسمى غسلا. و لا يخفى ما فيه فإنه لا يبين معناه حتى يعرف المجتهد عنده إصدار رأيه أنه بنحو الحكم أو بنحو الفتوى.

و فى قواعد الشهيد قدس سره فى القاعده (١٢٠) ان الفرق بين الفتوى و الحكم مع ان كلا منهما اخبار عن حكم اللّه تعالى أن الفتوى مجرد اخبار عن اللّه تعالى بأن حكمه فى هذه القضيه

كذا و الحكم هو إنشاء إطلاق أو إلزام فى المسائل الاجتهاديه و غيرها مع تقارب المدارك فيها مما تنازع فيه الخصمان لمصالح المعاش، (فبالإنشاء) يخرج الفتوى لأنها اخبار عن حكم اللّه تعالى (و الإطلاق و الإلزام) نوعان للحكم. و مثّل (ره) للإطلاق بالحكم بإطلاق المسجون لعدم ثبوت الحق عليه و بالحكم بإطلاق الحر من يد مدعى رقيته بدون بينه (و مراده رحمه اللّه بتقارب المدارك) ما لا يبعد عن الطباع المتعارفه حجيته و إن أنكر بعضهم اعتباره كخبر الواحد الذى أنكر حجيته السيد (ره) و يخرج بهذا القيد ما ضعف مدركه جدا كالحكم بالعول و التعصيب فإنه لو حكم به الحاكم وجب نقضه (و بمصالح المعاش) تخرج العبادات فإنه لا مدخل لحكم الحاكم فيها، فلو حكم الحاكم بصحه صلاه زيد لم يلزم صحتها بل إن كانت صحيحه فى نفس الأمر فذاك و إلا فهى فاسده، و كذلك الحكم بأن مال التجاره لا زكاه فيه و مال الميراث لا خمس فيه، فان الحكم به لا يرفع الخلاف بل لحاكم غيره أن يخالفه فى ذلك، نعم لو اقترن بالفتوى المذكوره أخذ الحاكم ممن حكم عليه بوجوب الزكاه و الخمس لم يجز نقضه فالحكم بوجوب الزكاه و الخمس المجرد عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۶

اقتران الأخذ للفقراء يكون اخبارا عن حكم اللّه تعالى كالفتوى و أخذه للفقراء و السادات حكم باستحقاقهم فلا ينقض إذا كان فى محل الاجتهاد. و لو اشتملت الواقعه على أمرين أحدهما من مصالح المعاد و الآخر من مصالح المعاش كما لو حكم بصحه حج من أدرك اضطرارى المشعر و كان نائبا فإنه لا أثر له فى براءه ذمه النائب فى

نفس الأـمر و لكن يـؤثر فی عـدم رجـوعهم عليه بالأـجره ثمَّ ذكر (ره) فی مقـام آخر الفرق بين الثبوت و الحكم، إن الثبوت هو نهوض الحجه كـالبينه و شـبهها السـالمه عن المطـاعن. و الحكم إنشاء كلام هو إلزام أو إطلاق يترتب على هـذا الثبوت و بينهما عموم من وجه لوجود الثبوت بـدون الحكم فی نهوض الحجه قبـل إنشـاء الحكم، و كثبوت هلال شوال، و طهاره الماء، و ثبوت التحريم بين الزوجين برضـاع و نحوه، و يوجـد الحكم بـدون الثبوت كـالحكم على الشـی ء بواسـطه الاجتهاد و يوجـدان معا فی نهوض الحجه و الحكم بعـدها- انتهی ملخصا و موضـحا منا. و الذی يظهر منه (ره) ان الفرق الجوهری بين الفتوی و الحكم، إن حكم المسـأله إذا حكی عن اللّه تعـالی كـان فتوی و إذا حكم به فی مورد بنحو الإنشـاء من الحـاكم سـمی حكما نظير المحاكم المدنيه فإنه تاره يكون الحكم فی القضـيه بنحو الحكايه للقانون و عند ذا يسـمی ماده و قانونا و تاره بنحو الصدور من الحاكم و الإنشاء منه و عند ذا يسمی حكما.

و (الحاصـل) ان الصـادر من الحاكم الشـرعی إن كان هو الوظيفه و القرار فی المسأله سـمی حكما، و أما إن كان الصادر منه هو الحكايه للوظيفه و للقرار من الشارع يسمی فتوی و كيف كان فيرد عليه.

(أولاـ) إن قيـد (التقـارب) لا وجه له لأنه إن أراد تعريف الحكم الصـحيح النافـذ الـذی لا ينقض كان عليه أن يزيـد قيودا أخری ككونه جامعا لشرائط القضاء، و كمطالبه المحكوم له. و ان أراد تعريف مطلق الحكم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۷

أعم من الصحيح و الفاسد، كان عليه ترك القيد المذكور

لعدم تقوم ماهيه الحكم به.

(و ثانيا) خروج الحكم على الغائب و للمدعى بلا معارض، و للمقر له على المقر من دون نزاع بينهما و خروج مثل حكم الحاكم بالهلال لمجرد الإفطار أو الصيام إلا اللهم أن يراد بالتنازع أعم من الفعلى و التقديرى.

(و ثالثا) ان الحكم قد يكون إنشاء و قد يكون بالفعل و العمل كما هو اعترف به (ره) حيث جعل أخذ الحاكم الزكاه من مال التجاره حكما، و كما إذا أطلق الحاكم المحبوس بيده أو أطلق بيده الحر من يد من يدعى رقيته بلا بينه أو عقد على الباكر بغير إذن أبيها لنفسه أو لغيره، فان ذلك كله حكم عندهم فقصر الشهيد (ره) الحكم بالإنشاء إخراج لها.

(رابعا) ان الحكم قد يكون فى الأمور المعاشيه و قد يكون فى المعاديه كالحكم بغره رمضان و الفطر، و كالحدود و التعزيرات على مخالفه الواجبات الإلهيه العباديه، فالتقييد بمصالح المعاش لا وجه له إلا أن يوجه ذلك برجوعه إلى المحافظه على المصالح و دفع المفاسد إلا أنا لو التزمنا بذلك لم تكن فائده للقيد المذكور لكون الأحكام كلها تابعه للمصالح و المفاسد.

(و خامسا) ان الحكم بصحه صلاه زيد أو فسادها عند استنابته فى العبادات لرفع الخصومه بينه و بين من أنابه يسمى حكما دون الحكم بمجرد الصحه و الفساد فإنه لا يسمى حكما. فالمائز هو القصد، فان قصد مجرد الحكم بالصحه و الفساد لم يسمى حكما فى الاصطلاح، و إن قصد به رفع الخصومه يسمى حكما و لكن الشهيد (ره) تنبه بعد هذا لذلك بقوله: كما لو حكم بصحه حج من أدرك اضطرارى المشعر و كان نائبا.

(و سادسا) إن اشتراطه تقارب المدرك يقتضى ان الحاكم إذا كان

أهلا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۸

للحكومه، واجدا لشرائط نفوذ الحكم، و كان مدركه ضعيفا و ليس معلوم الفساد بل كان مظنون الفساد أن يجوز نقضه، و لا يسمى حكما. مع انه يسمى حكما.

و الكثير من أصحابنا لا يجوز نقضه إلا إذا علم بفساد مدركه.

و قد يعرف الحكم كما هو الظاهر من صاحب القوانين (ره) و غيره بأنه إلزام خاص أو إطلاق خاص فى واقعه خاصه متعلقه بأمر المعاش فيما يقع فيه الخصومه بين العباد مطابقا لحكم اللّه تعالى فى نظر المجتهد. و كأن نظره (ره) إلى أن الحكم مورده الواقعه الجزئيه لا الكليه، و الإلزام و الإطلاق اللذان هما نوعا الحكم مختصان بتلك الواقعه لا يتعدان لغيرها. بخلاف الفتوى، فان موردها و إن كان خاصا إلا أن حكمها كلى و الحاصل ان الفتوى عباره عن أن كل ما كان مثل هذه الواقعه فهو محكوم بهذا الحكم بخلاف الحكم.

و يعرف ما فيه مما أوردناه على الشهيد (ره) مضافا إلى أن الفتوى قد تكون بنحو الإنشاء فى مورد خاص و حكم مخصوص كما لو أمر المجتهد بإراقه ما فى قدح خاص من الماء بملاقاته للنجاسه.

و قد يفسر الحكم بالإلزام الصادر من الحاكم فالإلزام يعم الإطلاق، لأن الإطلاق اما أمر بالإخراج كإطلاق المسجون، أو بالخروج كإطلاق الحر ممن يدعى ملكيته.

و أيضا يعم الإلزام بالإنشاء و الإلزام بالعمل، إذ الإلزام قد يكون بالفعل و العمل كما إذا أطلق الحاكم بيده المحبوس أو الحر ممن يدعى رقيته بلا بينه أو عقد على الباكره الرشيده بغير إذن أبيها لنفسه أو لغيره إلى غير ذلك، فان ذلك كله حكم و قد يكون بالقول كما هو واضح.

و أيضا يعم

ما فيه خصومه كما لو ادعى أحد مالا فى يد حاضر أو غائب أو صغير، فحكم الحاكم به له و ما لا خصومه فيه كعقده الباكره من غير سبق تنازع أوامره بذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۳۹

و أيضا يعم ما إذا كان إلزاما فى الشبهه الموضوعيه كما هو الغالب بأن تنازعا فى مال بيد أحدهما فيدعى الخارج شراءه أو غصبه منه أو كان إلزاما فى الشبهه الحكميه كما إذا تنازعا الزوجان المتراضعان بعشر رضعات فى صحه الازدواج الواقع بينهما و فساده، فحكم بينهما بأحدهما.

و أيضا يعم ما لو كان مورد الإلزام يضم الأمور الاجتهاديه المختلف فيها و غيرها كالحكم على الطريقه المجمع عليها فى القضيه الشخصيه المتنازع فيها بسبب ادعاء كل منهما الاستحقاق شرعا، فيقول الحاكم المدعى يملك ما فى يد المنكر بالبينه المقبوله.

و أيضا يعم ما لو كان مورده من الأمور المعاشيه أو المعاديه كالحكم بيوم الفطر و غره شهر رمضان للتجنب عن الصوم و التحرز عن الإفطار و نحو ذلك من موارد ثبوت الهلال، و إن كان قد يترتب عليه صلاح المعاش مثل حلول الآجال.

و أيضا يعم ما لو كان مورده حقا آدميا أو حقا إلهيا كالحكم بالزنا أو الشرب للخمر أو غير ذلك من حقوق اللّه، و يشهد لإطلاق الحكم على ذلك هو ما ذكره القوم من الفرق فى مسأله حكم الحاكم بعلمه بين حقوق اللّه، فالجواز و بين حقوق الناس، فالمنع و استدلالهم للجواز بقوله تعالى الزّانِيَهُ وَ الزّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِنْهُما و السّارِقُ وَ السّارِقَهُ فَاقْطَعُوا أَیْدِیَهُما و التتميم بالإجماع المركب.

و قوله صادر من الحاكم احترازا من حكم ما لا حكومه له شرعا لظهور الحاكم فيمن

له الحكومه الشرعيه، و عن حكم الحاكم بحكم لا مدخليه له فى الحكومه الشرعيه كالالزام فى العاديات من أمر عبيده بما يتعلق بصالح معاشه أو معاده أو غير ذلک. و ذلک لظهور الوصف فى نظائر المقام فى اعتبار الحيثيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۰

و اشعار التعليق به بالعليه، فالمراد إلزام الحاكم من حيث انه حاكم و يخرج بذلک فتواه بشى ء و لو كانت الفتوى بعباره الإنشاء لأنه ليس فيها إلزام باعتبار انه حاكم، و لا يخفى ما فيه، فان أخذ الحاكم فى تعريف الحكم يلزم منه الدور لأن معرفه الحاكم موقوفه على معرفه الحكم. (و التحقيق) أن يقال إن الفتوى و الحكم يختلفان بالذات، فالأولى يقصد منها الأخبار بحكم اللّه تعالى فى الواقعه سواء كانت بصيغه الإنشاء أو بصيغه الاخبار، و سواء كانت فى واقعه جزئيه مخصوصه، أو فى واقعه عامه كليه. و الحكم عباره عن الإلزام ممن له الفتوى لا- من اللّه تعالى بل بإجراء القوانين الشرعيه و الفتاوى الدينيه على واقعه خاصه و إنفاذها فيها لإثبات حق أو استيفاء حق، أو فى المصالح العامه كالهلال و الحكم بالجهاد و الدفاع و نحو ذلک مما يرجع لنظم البلاد أو رفع الفساد فالحكم يتضمن الفتوى دون العكس، فالفرق بينهما جوهرى و ذاتى من وجوه:

(الأول) إن الفتوى اخبار عن حكم اللّه تعالى. و الحكم فعل صادر من الحاكم اما إنشاء أو عمل.

(الثانى) إن الحكم الشرعى فى الفتوى ينسب للّه تعالى. و فى الحكم الاصطلاحى للحاكم.

(الثالث) الفتوى هى الملزم بها و المنفذه، و الحكم هو الإلزام بها.

(الرابع) إن الفتوى يجوز نقضها للمجتهد الآخر فى صوره ما إذا خالفه فى المبنى و المستند، و

للمقلد بالرجوع للغير بخلاف الحكم، فإنه ماضی فی حقهما ما لم ینکشف الخلاف. فللمجتهد الآخر الأخذ بالحکم و لا یجب علیه الفحص عن صحه مستند الحکم، و کذلک للمقلد الأخذ بالحکم من دون الفحص عن الأعلمیه بخلاف الفتوی فإنه لا یجوز للمجتهد الآخر الأخذ بها ما لم یفحص عن مستندها و یکون صحیحا لدیه و لا المقلد ما لم تکن من الأعلم.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۱

أحکام الاجتهاد و المجتهد و وظائفه

(أحدها) (جواز العمل بالاجتهاد و حجیته)

اشاره

و حیث قد انتهی بنا الکلام من معرفه معنی الاجتهاد و شرائطه و اقسامه فلنشرع فی أحکامه (أحدها) هو جواز العمل بالظن بالحکم الشرعی الحاصل من الاجتهاد بحیث یکون حجه فی حقه و حق مقلدیه.

و قد خالف فی ذلک فریقان:

(الفریق الأول): العامه فی القرون المتأخره فانسدّ علیهم باب الاجتهاد

اشاره

فی الأحکام الشرعیه. ففی القرن السابع الهجری أفتی الفقهاء منهم بوجوب اتباع المذاهب الأربعه الحنفی و المالکی و الشافعی و الحنبلی و تحریم ما عداها و صارت هذه المذاهب الأربعه أصول الملکه عندهم، و جری الخلاف بین المتمسکین بها مجری الخلاف فی النصوص الشرعیه، و الأدله الفقهیه حتی انه لم یولّ قاضی و لا تقبل شهاده أحد و لا یقدم للخطابه و الإمامه للجماعه و التدریس ما لم یکن مقلدا لأحد هذه المذاهب الأربعه، فکتب لهذه المذاهب الأربعه البقاء من سنه ۶۶۵ ه فی سلطنه الظاهر (ولی پرس) و التغلب علی غیرها من المذاهب التی کانت عندهم کمذهب سفیان الثوری بالکوفه. و مالک بالمدینه. و الشافعی بمکه. و اللیث بن سعد بمصر. و الأوزاعی بالشام و الأندلس. و الحسن البصری بالبصره. و ابن جریر الطبری ببغداد. و داود الظاهری فی کثیر من البلدان الذی عد فی القرن الرابع رابع المذاهب بدل الحنبلی. الی غیر ذلک من المذاهب و حجتهم فی ذلک هو إجماع الأمه علی هذه المذاهب الأربعه.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۲

ثمَّ ما زال فقهاؤهم إلی یومنا هذا یفتون بوجوب اتباعها، و تحریم ما عداها، و للإنسان أن یجتهد فی أحد هذه المذاهب بأن یبنی علی أصوله و یستنبط من اجتهاداته، و یقیس ما سکت عنه علی ما نص علیه، و یسمی عندهم بالاجتهاد فی المذهب

كالمزنى، و دونه فى المرتبه عندهم الاجتهاد فى الفتيا و

هو المتبحر فى مذهبه، المتمكن من ترجيح قول له على آخر، أطلقهما أو وجه على آخر و قد عدوا من المجتهدين فى الفتيا من علمائهم النووى: و قد حكى عن الشيخين و سبقهما إلى القول بمثله الرازى. إن الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد. و نقل ابن حجر عن بعض الأصوليين انه لم يوجد بعد عصر الشافعى مجتهد، أى مستقل. و هذا السيوطى مع سعه اطلاعه فى العلوم ادعى الاجتهاد النسبى لا ـ الاستقلالى فلم يسلم له و قد تجاوزت مؤلفاته الخمسمائه، و قد منع بعضهم حتى من الاجتهاد فى المذهب. هذا و لم تبق من العقيده عندهم إلا عقيده الأشعرى لتقدم السلطان صلاح القائم سنه ۵۶۴ ه بحمل كافه المسلمين عليها.

[الرد على العامه بغلق باب الاجتهاد.]

و يرد عليهم:

(أولا ـ) بعدم وجود الإجماع لوجود مذاهب إسلاميه أخرى كالتشيع و نحوه فى تلك العصور! و لو سلم فالإجماع إنما يكون حجه إذا كشف عن دليل قاطع على الحكم، و إلا ـ فهو ليس له موضوعيه و لذا استدلوا على حجيته بأن العاده تحكم بأن هذا العدد الكثير من العلماء المحققين لا ـ يجتمعون على القطع بالحكم إلا ـ عن دليل بلغهم فى ذلك كما عن امام الحرمين. و المذاهب الأربعه لم تكن موجوده فى عصر الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم حتى يستكشف من الإجماع عليها وجود دليل من الشرع عليها و على نفى ما عداها. و ما حكى عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ان أمتى لا تجتمع على ضلاله، و ما هو بمعناه مع ضعفه سندا لا يعلم شموله لما عدا عصره صلّى اللّه عليه و آله و سلّم حتى للمواضيع المخترعه.

النور الساطع فى الفقه النافع،

(و ثانیا) إن المسلمین بأجمعهم حتی أصحاب المذاهب الأربعه کانوا مجمعین علی جواز الاجتهاد، فلا وجه لمخالفتهم بالمنع من الاجتهاد.

(و ثالثا) مخالفه ذلک لصریح القرآن لأمره بالتفقه فی الدین علی سبیل الوجوب الکفائی.

(و رابعا) ان العقل لا یری صحه ترک الاجتهاد فی الکتاب و السنه و الانصراف عنه الی الاجتهاد فی کلمات المذاهب الأربعه مع احتمال الخطأ فیها.

(و خامسا) انه طالما یوجد من الموضوعات المستحدثه التی لم تکن من ذی قبل بحسب مرور الزمن و تطوره فلو لم یفتح باب الاجتهاد فیها لزم الاحتیاط و فیه من العسر الذی لا تقتضیه سعاده البشر. و لعل لهذا و نحوه عدل أکبار علمائهم و جهابذه رجالهم عن هذا الرأی فی مؤتمر الدراسات الإسلامیه المنعقد فی لاهور سنه ۱۳۷۷ ه و قرروا وجوب فتح باب الاجتهاد فی الأحکام الإسلامیه.

(و الفریق الثانی): الذی خالف فی جواز الاجتهاد هم الأخباریون

اشاره

فحرموا العمل به، و قد زعم أمینهم الأسترآبادی أنه مذهب الأقدمین من الإمامیه

[رجوع مخالفه الأخباریین للأصولیین فی أمور سته.]

اشاره

و ترجع مخالفتهم فی ذلک إلی أمور سته:

«الأول» فی صحه نفس الاجتهاد من حیث هو اجتهاد فإنهم یقولون ببطلانه و أنه ورد الذم و الطعن علیه من الأئمه علیهم السّلام.

«الثانی» حرمه العمل بالظن الحاصل بالاجتهاد و انه لیس بحجه فی الأحکام الشرعیه لأن باب العلم بالأحکام الشرعیه مفتوح لوجود الأدله القطعیه علیها من دون فرق فی أدلتها بین الأخبار المتواتره و بین اخبار الآحاد المودعه فی الکتب الأربعه و غیرها من الکتب المعتبره لأنها عندهم محفوفه بقرائن تفید القطع بصدورها و دلالتها ککون الراوی ثقه. و کتعاضد بعضها لبعض. و کنقل العالم الورع للروایه فی کتابه الذی ألفه لیکون مرجعا للشیعه

و ككونها فى أحد الكتب الأربعه لشهاده أصحابها على صحه أحاديثها و ككون الراوى ممن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح منه أو ممن وثقهم الأئمه عليهم السّلام من غير فرق عندهم فى قطعيه الأخبار بين الأخبار المتعلقه بعقائد الإسلام أو بفروعه. و يقولون: انه بناء على مذهب العامه المنقطع عنهم الطرق القطعيه بالأحكام الشرعيه من عدم رجوعهم للأئمه عليهم السّلام لا مناص لهم من العمل بالظن الاجتهادى و لذا عملوا به فى زمن حضور الأئمه عليهم السّلام فضلا عن زمن الغيبه.

[صلح الآخند «ره» بين الأصوليين و الأخباريين.]

ثمَّ ان الآخوند صاحب الكفايه (ره) أراد أن يوقع الصلح بين الأصوليين و الأخباريين فى هذين الأمرين بتبديله الظن بالحكم فى تعريف الاجتهاد بالحجه على الحكم و جعل النزاع فى المصاديق لا ـ فى صحه الاجتهاد مدعيا انه لا وجه لتأبى الأخبارى عن الاجتهاد بهذا المعنى فإنه لا محيص عنه غايه الأمر أنه ينازع فى حجيه بعض ما يقول الأصولى باعتباره. و لا يخفى فساد

هـذه المصالحه فإن الاجتهاد عند القوم كما عرفت ص ۶۸ فی جواب الإيراد الثالث على تعريف الاجتهاد انه مأخوذ فيه الظن لا مطلق الحجه حتى العلم بـالحكم. و الاخبـارى يمنع من العمـل به لـدعواه وجود العلم بالأحكام و لا يكتفى فى الأحكام الشـرعيه بمطلق الحجه بل لا بـد عنـده من العلم بها بل و إن الاجتهاد عنده بقول مطلق مذموم و باطل و مشـروعيته تنافى وجوب الاقتصار على العلم فى إثبات الأحكام. بل هـذا كمن يرجع النزاع فى حجيه الخبر العـدل أو الموثق أو المشـهور الى الصـلح بينهم بدعوى أن الكـل متفقون على حجيه الخبر الـذى ثبت التعبـد به غـايه الأمر اختلفوا فى مصاديقه. و قـد وجـدت فى كتاب لسان الخواص للقزوينى ان من ادعى من المتـأخرين مائلاـ إلى حقيه الاجتهـاد عارفـا بفسـاد إتبـاع الظن، إن المجتهـد لا يلزمه أن يتبع الظن من حيث هو ظن، بل من حيث موافقته لشـى ء من الأدله على الحكم كظاهر الكتاب أو الأخبار السالمه عن المعارض مثلا فقد سمى غير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۵

الاجتهاد اجتهادا و لا مشاحه فى الاصطلاح.

«الثـالث» مخـالفتهم فى توقف الاسـتنباط للأحكـام الشـرعيه على العلوم التى اعتبرهـا الأصوليون فى الاجتهاد من العلوم الأدبيه و المنطق و علم الرجال و الأصول فإنهم لا يقولون بالتوقف عليها.

«الرابع» مخالفتهم فى توقف الاجتهاد على الملكه القدسيه، فإنهم لا يقولون باعتبارها فى الاجتهاد.

«الخامس» مخالفتهم فى حجيه الأدله ما عدا الكتاب و السنه، بل ما عدا السنه عند الكثير منهم، فحصر الكثير منهم مستند الأحكام فى السنه. و بعضهم أضاف إليها الكتاب، و أنكروا حجيه الإجماع و العقل.

«السادس» إن بعضهم اعترف بصحه الاجتهاد و حجيه ظن المجتهد

فى حقه لكنهم أنكروا حجيته فى حق مقلده فحكموا بوجوب الاجتهاد عينا و حرمه التقليد على المكلف، و إن على العامى أن يرجع الى عارف عدل يذكر له مدرك الحكم الشرعى الفرعى من الكتاب و السنه، فان كان عربيا فهو و إلا يترجم له معانيهما بالمرادف من لغته و مع تعارض الأدله يبين له طريق الجمع بحمل المنسوخ على الناسخ، و العام على الخاص، و المطلق على المقيد و مع تعذر الجمع يذكر له أخبار العلاج، و إذا احتاج إلى معرفه الراوى يذكر له حاله، و سيجى ء إن شاء اللّه التعرض لهذا القول فى مبحث وجوب الاجتهاد كفائيا. إذا عرفت ذلك فيكون الكلام معهم هنا فى المقامين: الأول و الثانى، و أما المقام الثالث و الرابع فقد تقدم منا الكلام عليها عند الكلام فيما يتوقف عليه الاجتهاد، و أما المقام الخامس فالكلام معهم فيه فى علم الأصول عند التكلم فى حجيه ظواهر الكتاب و العقل و الإجماع. و أما المقام السادس فسيجى ء إن شاء اللّه الكلام فيه عند الكلام فى التقليد، و حيث تبين لك أن الكلام مع الأخباريين هنا فى المقام الأول و الثانى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۶

فنقول إنه لما كان الكلام فى أحد المقامين يقتضيه الآخر تكلمنا فيهما معا دون أن نفرد كلا منهما بالبحث

[الأدله على حجيه ظن المجتهد.]

اشاره

و إليك ما استدل به القوم أو يمكن الاستدلال به على جواز الاجتهاد و حجيه ظن المجتهد

«أحدها» ما أقامه الأصوليون من الأدله على حجيه الظنون الخاصه

و من جملتها أخبار الآحاد أو حجيه مطلق الظن عند من انسد عنده باب العلم و العلمى فإن ذلك يرجع الى القطع بحجيه تلك الظنون و اعتبارها عند الشارع. و لا نعنى بظن المجتهد الا ذلك و دعوى كما عن الأخباريين أن عمده ما عند الأصوليين حجيه أخبار الاحاد و هى تفيد العلم بالحكم الشرعى كالأخبار المتواتره لاقترانها بالقرائن المفيده للقطع بالحكم الشرعى بحسب الدلاله و الصدور لموافقتها لعمومات الكتاب، و عمومات السنه و مطلقاتها، و القواعد الشرعيه، و تعاضد بعضها ببعض، و كون المتكلم حكيما و هو فى مقام البيان و التفهيم. و كمطابقتها لحكم العقل و إجماع المسلمين أو الشيعه و كون الراوى ثقه و عدلا. أو قام الإجماع على تصحيح ما يصح منه. و شهاده أصحاب الكتب الأربعه المحمدين الثلاثه بصحه ما أوردوه فيها من الأخبار، و توثيق الامام عليه السّلام بعض الرواه و الأمر بالرجوع إليهم.

فاسده لأن ذلك إنكار للضروره و الوجدان أما بحسب الدلاله فهى نوعا ظنيه لا صريحه لاحتمال التجوز فيها و كانت القرينه حاليه أو مقاليه لم ينقلها الراوى أو سقطت من قلم الكاتب أو لم يسمعها الراوى أو أخفاها الإمام عليه السّلام أو الراوى للتقيه أو احتمال النقل فى الألفاظ بأن كانت فى صدر الإسلام أو وقت نطق الامام حقيقه فى معنى و الآن نقلت لغيره مع احتمال التخصيص أو التقييد أو الإضمار و احتمال التحريف و الزياده و النقصان كما فى روايه الصدوق فى الخصال فى باب وجوب

خمس المال المختلط بالحرام، فإن النسخه المطبوعه منه لم يذكر

فيها الحلال المختلط بالحرام. و هكذا فى البحار فإنه نقل الروايه عن الخصال و لم يذكر فيها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۷

الحلال المختلط بالحرام. و لكن فى الوسائل قد نقل نفس الروايه و ذكر فيها الغنيمه و الحلال المختلط بالحرام. و هكذا فى اخبار تحديد الكر بالأشبار. فإن روايه الحسن بن صالح الثورى رواها جماعه بدون ذكر الطول. و المحكى عن الاستبصار فى باب أحكام الآبار وجود التحديد بالطول فيها. و (الحاصل) انه مع توهم أحد هذه الأمور فضلا عن احتماله لم يحصل القطع بالدلاله. و قد يريدون بيان مطلب فيروونه بخلافه سهوا مثلا يريد أن يقول إن خرج الدم من الجانب الأيمن فهو حيض، و إن خرج من الأيسر فهو قرحه، فقال سهوا إن خرج الدم من الجانب الأيسر فهو حيض، و إن خرج من الأيمن فهو قرحه.

و لعل الظاهر إن الاختلاف الذى وقع فى الروايه المتضمنه لهذا الحكم كان سببه ذلك و قد يكون النسخ موجبا لعدم وضوح الدلاله كما فى حديث «من جدد قبرا أو مثل مثالا» الحديث فإنه بالجيم عند الصفار، و بالحاء الغير المعجمه عند سعد بن عبد اللّه، و بالخاء المعجمه عند المفيد، و بالجيم و الثاء عند البرقى. و قد تختلف القراءه كما فى خبر جواز الوضوء من (ماء الورد) فان السيد المرتضى قرأها بفتح الواو فجوز الوضوء بالماء المقطر من الورد المعروف، و غيره قرأها بالكسر. و قال: المراد الماء الذى ترد منه الماشيه. و قد ورد عن الصادق عليه السّلام «أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا»، فإنه يدل على عدم قطعيه الدلاله و روى أيضا: حديث تدريه خير من عشرين خبر

ترویه، إن لکـل حق حقیقه و لکـل صواب نور. و أمـا بحسب الصـدور فقـد قال جـدی کاشف الغطاء (ره) ما حاصـله: أنه کیف یجوز العقلاـء حصول العلم بصـدور جمیع الروایات الوارده فی الکتب الأربعه لواحـد من العلماء فضـلا عن جمیعهم مع أنه مبنی علی مقـدمات یعلم الخلاـف فی کلهـا أو جلهـا منها معرفه المروی عنه انه الإمام علیه السّـلام دون غیره و ربما اشـتبه الراوی بغیر الإمام لکتابه تشبه کتابته أو لوجود مشارک فی اسمه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۴۸

أو لقبه أو کنیته و مع عـدم ذلک لا بـد من سـلامه الروایات عن المعصومین علیهم السّـلام فی جمیع الطبقات من مده تقرب من ألف و مـائتین عام من خلل ینشأ من جهه الکتاب الـذی أخـذ منه الراوی بزعمه إنه کتاب شـخص معتمـد و الواقع خلافه، أو إنه سـالم من الغلـط و الواقع خلاـفه، أو إن الروایه حفظت من کتـاب غیر معتبر فنسـی روایتها، و زعمها من معتبر أو من جهه الراوی لاشتراک اسمه أو لقبه أو کنیته أو صفته أو نسبه أو مکانه حیث یعبّر بها عنه أو لاشتباهه فی إسلامه أو إیمانه أو عدالته أو ضبطه أو نقله، أو لتجدد إسـلامه و إیمانه و عدالته. و قد روی عنه قبلها فزعم انه روی بعدها، أو فی سـند یقطع، أو إرسال أو إضمار أو نحوهـا، أو لاحتمـال روایته عن خوف أو لتجویز النقـل بالمعنی و فی متن الروایه نقص أو تبـدیل أو تفسـیر أو نحو ذلک، فمتی وقع احتمال شی ء من ذلک و لو علی طریق الوهم فی زمان من الأزمنه، أو فی واحد من السلسله اختل طریق القطع. ثمَّ ان

حصول العلم للاخباريين لا يستلزم حصول العلم لنا- انتهى. نعم لو بلغ الرواه فى كل طبقه حد التواتر أو تكون قرائن علميه فى جميع الطبقات كان العلم يحصل بصدورها، لكن دون ذلك خرط القتاد. فان الروايات فى أغلبها يكون الراوى فى كل طبقه واحدا و لا قرينه علميه على صدقه مع كثره التصحيفات و التحريفات مع ان ما ذكروه من القرائن من وثاقه الراوى و نحوها لا توجب القطع و إنما توجب عدم تعمد الكذب لأنها لا توجب رفع احتمال السهو و الخطأ و النسيان فإن الوثاقه و العداله فى الراوى لا تبلغ درجه العصمه حتى لا يحتمل معها الغفله أو النسيان أو السهو مع ما صرحت به الأخبار حتى كاد أن يكون ضروريا، من أن المغيره و أبا الخطاب لعنهما اللّه تعالى دسوا الأخبار الكاذبه فى أخبارهم و اشتبه الأمر على الناس، و إن لكل إمام رجل يكذب عليه، و الغريب أن الأخباريين إنما عملوا بهذه الأخبار التى

بأيدينا من حيث انها تفيد القطع لا من حيث قيام القطع على حجيتها و تركوا العمل بالإجماع مع افادته للقطع و لكن نحن عملنا من حيث قيام الأدله القطعيه عليها لا من جهه إفادتها الظن، و عملنا بالإجماع لإفادته القطع: و أما كون المتكلم حكيما فهو إنما يوجب القطع لمن يسمع من المعصوم عليه السّلام و لا يحتمل الاشتباه فى سماعه. مع أن كتب الذين سمعوا من المعصوم عليه السّلام لم نعلم بوصولها لأصحاب الكتب الأربعه و غيرها من الكتب المعتبره بل إنما وصلت إليهم بواسطه النقله و فيهم: الفطحى، و الواقفى، و وضاع الحديث. و قد اختلفوا

فى نقل بعض الروايات. ففى المحكى عن النجاشى إن نوادر ابن أبى عمير مختلفه باختلاف الرواه، و إن محمد بن عذافر له كتاب تختلف الرواه فيه، و إن لمحمد بن الحسن ابن الجهم، و حسن بن صالح الأحول، و حسين بن علوان مثل ذلك. و أما دعوى التعاضد و المطابقه لحكم العقل و الإجماع فهى فى الأخبار قليله جدا. و أما توثيق الامام عليه السّلام لبعض الرواه فهو لو أفاد القطع فإنما يفيده لمن سمع منهم لا لمن كان بينه و بينهم عده وسائط كزماننا هذا. مع انه لم يتحقق التوثيق إلا فى النادر من الرواه، و أما كون بعض الرواه قام الإجماع على تصحيح ما يصح منهم فليس ذلك موجبا للقطع برواياتهم، فهو إنما يوجب اعتبار ما يصح عنهم لا القطع برواياتهم، إذ أن قيام الإجماع على الاعتبار اماره لا يوجب حصول القطع من تلك الاماره بمؤداها، فإنه كقيام الإجماع على اعتبار الشهاده. و أما شهاده أصحاب الكتب الأربعه و غيرهم من أهل الكتب المعتبره على صحه ما فى كتبهم ليس معناه انها مقطوعه عندهم، فإنهم إنما شهدوا بصحتها لا بقطعيتها عندهم.

و تفسير الصحه بالقطع بالصدور لا دليل عليه إذ لعل المراد بالصحه ما يريده المتأخرون من لفظ الصحه من الاعتماد عليها كما يشهد بذلك ما عن البهائى (ره) فى كتاب مشرق الشمسين من أن المتعارف عند القدماء إطلاق الصحيح على كل

حديث اعتضد بما يقتضى اعتمادهم عليه و اقترن بما يوجب الوثوق به و الركون اليه.

و يشهد لذلك أيضا قولهم تصحيح ما يصح فان لفظ التصحيح لم يريدوا به القطع و أيضا يشهد لذلك المحكى

عن الصدوق من أنه صرح فی صوم کتاب من لا یحضره الفقیه حیث استضعف روایه موسی الهمدانی إنه یعتمد علی شیخه الحسن بن الولید فی تصحیح الروایات، و کلما لم یصححه فهو متروک. و لا ریب ان مجرد تصحیحه لا یجعل الحدیث قطعیا، و قد اعتمد الصدوق (ره) علی کتاب نوادر الحکمه لمحمد بن یحیی مع أن المحکی عن القمیین الطعن بهذا الکتاب بأن مؤلفه محمد بن أحمد یروی عن الضعاف و المراسیل، مع ان الشیخ (ره) فی أول الاستبصار و فی العده صرح بأنه یعتمد علی الأحادیث الظنیه و یفتی بها و ادعی ان الشیعه کانوا یعتمدون علیها.

(ثانیها) ما دل من الأخبار علی الرجوع الی المرجحات

من الأوثقیه و الأعدلیه و مخالفه العامه و غیر ذلک کموافقه الکتاب، فإن إرجاع الإمام علیه السّلام فی مقام التعارض الذی هو أعظم أنواع الاجتهاد المبحوث عنه الی هذه الأمور التی لا تفید العلم بالصدور و الدلاله دلیل علی حجیه ظن المجتهد فی هذا المقام و یثبت فی غیره بالإجماع المرکب علی أن الموجبه الجزئیه تنفع فی رفع السلب الکلی.

(ثالثها) اطباق الأمه قولا و عملا علی جواز الاجتهاد

، و حجیه ظن المجتهد المذکور، و کتب الفتاوی من صدر الإسلام مشحونه بالاجتهاد بل علی ذلک جمیع أرباب الشرائع و الأدیان حیث یرجع علماؤهم فی أخذ أحکامهم من کتب أنبیائهم، و أخبار أوصیائهم عاملین بالظواهر و العمومات و المطلقات و عند التعارض الی المرجحات بل علی هذا سائر علماء القانون فی الدول و الحکومات و لم یخالف فی ذلک إلا فئه خاصه من الأخباریین، و الظاهر انه مذهب

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۵۱

جدید أحدثه مولاهم الأمین الأسترآبادی زعما انه مذهب الأقدمین من الإمامیه فلا تضر مخالفتهم بالإجماع. و دعوی ان العمل بالاجتهاد لم یکن معروفا لیسأل الإمام علیه السّلام عن جوازه فیحکم بالجواز و یشتهر حکمه بین الأصحاب کی یتفقوا علیه و یتحقق الإجماع الکاشف عن رأی المعصوم علیه السّلام.

فاسده فإن حجیه الإجماع لا تتوقف علی صدور نص من المعصوم فی المجمع علیه بل یتوقف علی کشفه عن موافقه رأی المعصوم علی ذلک و لا ریب ان المجتهدین فی أیامهم علیه السّلام کانوا موجودین و الاجتهاد معروف عندهم، إلا انه کان خفیف المؤنه بل کان الکثیر من أصحاب الأئمه علیهم السّلام عندهم الاجتهاد، و قد أمر الإمام علیه السّلام أبان بالجلوس فی المسجد و الإفتاء، و لیس الإفتاء إلا إصدار

الأحكام اجتهادا و إلقائها إلى المستفتى. و قول بعض الأخباريين: إنما أراد نقل الأخبار خلاف الظاهر. ثمَّ هل تجد من نفسك ان الامام عليه السّلام كان يمنع مثل أبان أن يعمل بما اجتهد فيه و يوجب عليه حكايه اللفظ، و يأمره بالجمود عليه و هو عليه السّلام يقول: إن الرجل من أصحابى لا يكون فقيها حتى يلحن له بالخطاب فيعرف ما ذا أريد.

و دعوى حصول العلم بالحكم من الأدله فلا اجتهاد حتى يدعى الإجماع عليه.

فاسده بالضروره و الوجدان كما تقدم ذلك ص ۱۴۶.

و دعوى ان العلامه الحلى (ره) فى النهايه، و شارح المواقف فى آخرها، و الشهرستانى فى الملل و النحل. و غيرهم فى غيرها ذكروا ان علماء الشيعه كانوا من قديم الزمان ينقسمون الى أصوليين و اخباريين، و هذا أدل دليل على وجود الخلاف فى ذلك بينهم فكيفى يدعى الإجماع عليه.

فاسده فإن مرادهم من الاخبارى كما هو ظاهر اللفظ، هو ما لا سعه لباعه فى التفريعات الفقهيه، و لا قوه لنظره فى تشييد القواعد الكليه، و لا نظر له فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۵۲

الأصول الاعتقاديه، بل كان قانعا بنقل متون الأخبار مقتصرا فى الحكم و الاعتقاد على موارد النصوص و مضامين الآثار، يفتى بمتون الأخبار من غير تعرض لما لا نص فيه. و لعل ذلك لعدم كمال شروط الاجتهاد عنده فى نفسه أو لكونه فى عصر الأئمه عليهم السّلام و تمكنه من أخذ الأحكام بأسرها بالنص و الصراحه، فلم يقنع بالاجتهاد و هذا لا يقتضى عدم جوازه عنده كمن يعمل بالاحتياط مع تمكنه من الاجتهاد و هو حجه عنده. و مرادهم من الأصولى من هو أهل النظر، و الاستدلال،

و التحقیق، و التدقیق، و التعمق، و التفکر، و تشیید القواعد الکلیه، و تأسیس الأصول الشرعیه، و التفریع و الاستخراج منها کابن أبی عقیل العمانی، و ابن جنید العاملی، و المفید، و المرتضی، و شیخ الطائفه و من یحذو حذوهم. فالفرق بین الفریقین لیس إلا بالرتبه و الاستعداد، و لذا اقتصر الأولون علی متون الآثار، و ظواهر الاخبار و تعدی الآخرون الی المفاهیم و الفحاوی و المدالیل الالتزامیه و الاقتضائیه.

و دعوی ان ما ذکرته من الإجماع علی العمل بالاجتهاد ینافی ما صرح به علماؤنا المتقدمون من بطلان الاجتهاد، ففی المحکی عن ذریعه السید (ره) قال:

عندنا ان الاجتهاد باطل، و إن الإمامیه لا یجوزون العمل بالظن، و لا الرأی و لا القیاس، و لا الاجتهاد. و عن عده الشیخ (ره) ان القیاس و الاجتهاد لیسا بدلیلین عندنا. و عن سرائر الحلی عند تعارض البینتین قال: القیاس و الاستحسان و الاجتهاد باطل عندنا. و فی المعتبر للمحقق الحلی: و اعلم انک مخبر فی حال فتواک عن رأیک، فما أسعدک إن أخذت بالجزم، و ما أخیبک إن أخذت بالوهم، و قد صنف جماعه من أصحابنا القدماء کتبا فی رد الاجتهاد و عدم جواز الأخذ به ککتاب النقض علی عیسی بن أبان فی الاجتهاد من مصنفات الشیخ الجلیل إسماعیل النوبختی. و کتاب الاستفاده فی الطعن علی

أصحاب الاجتهاد و القیاس لمؤلفه عبد اللّه بن عبد الرحمن التبریزی، و کتاب النقض علی ابن جنید فی اجتهاد الرأی من مؤلفات الشیخ المفید. و الفضل و هو من قدماء الإمامیه قد بسط الکلام فی إبطال الاجتهاد فی الإیضاح و هو من أجله الإمامیه. و

قد ترحم عليه أبو محمد مرات.

فاسده فإن التأمل فى ذلك كله يعطى أن مرادهم بالاجتهاد فى ألسنتهم هو الاجتهاد بالمعنى الأول المتقدم ص ۷۱ من الأخذ بالظنون العقليه التى لا دليل على اعتبارها كالقياس و الاستحسان فى مقابل النصوص الشرعيه كما هو كان ديدن العامه فى عصر الأئمه عليهم السّلام و هذا نحن نقول ببطلانه و عدم حجيته و الذى نقول به هو الأخذ بالعقول القطعيه و ظواهر الكتاب و السنه و ما يستفاد منها بالدلالات المعتبره كالمطابقه و التضمن و الالتزام و المفاهيم و الاقتضاء و نحو ذلک فان ذلك ليس أخذا بخلاف النصوص الشرعيه بل يكون أخذا بها. و كيف يظن بأن السيد المرتضى و غيره ممن ذكره الخصم ينكرون العمل بالاجتهاد بالمعنى الذى هو محل البحث مع أن كتبهم الفقهيه و أجوبه مسائلهم الشرعيه مشحونه به خصوصا مثل الشيخ (ره)، و المحقق، و ابن إدريس فى سرائره (و الحاصل) ان مرادهم بالاجتهاد الممنوع منه هو الأخذ بالظن الذى لم تقم الحجه على اعتباره و الاستحسانات و التخريجات الغير المنتهيه إلى القطع بالجعل الشرعى لها و التى اعتمد عليها العامه فى مقابل النصوص الشرعيه، و أما الأخذ بظواهر الكتاب و الأخبار الثابت حجيتها على سبيل القطع كما هو المراد بالاجتهاد عند أصحابنا ليس إلا الأخذ بالكتاب و السنه الصحيحه.

(رابعها) حكم العقل فإنه لا ريب فى بقاء التكاليف.

و لا يمكن الإتيان بها إلا بمعرفتها و لا تتحقق معرفتها إلا بالعلم أو الظن المعتبر. و ليست بديهيه فلا بد من الفحص عن الطريق الموصل لها و لا بد من الفحص عن الدليل على

اعتباره ثمَّ بعد حصول القطع بأنه موصل لها و انه حجه

معتبره عليها فلا ريب ان استنباط الأحكام من ذلك الموصل لها و الحجه عليها مع عدم حضور الأئمه عليهم السّلام ليس بمقدور لكل أحد لكثره الشبهات، و تعارض الأخبار، و اختلاف الأقوال، و تفاوت الدلالات، و اختلاط السقيم من الأخبار بالصحيح فلا يقدر على استخراج الأحكام و فروعها إلا المتفطن العارف بأساليب الكلام المميز للصحيح من السقيم و المتقن فيه من غيره. و لذا نرى أكثر الفقهاء مع ما عندهم من المعرفه يحتاطون فى مقام الإفتاء فيقولون الأقرب كذا، و الأظهر كذا، و الأحوط كذا و طالما يظهرون التردد، هذا مع وجود نص فى المسأله و أما عند فقد النص فلا بد من الرجوع الى الأصل و ليس يعرفه إلا من بذل جهده مع إحاطته بالطرق الشرعيه ليعرف خلو المقام منها، و لا نريد من الاجتهاد إلا ذلك. و يعجبنى ما ذكره صاحب المناهج فى هذا المقام فإنه قال: إذا سمع حديث هكذا إذا أفطرت عمدا فى نهار شهر رمضان فأعتق رقبه، أو أطعم ستين مسكينا، أو صم شهرين متتابعين. فاستفاده الحكم الشرعى من هذا الحديث تحتاج أولا إلى معرفه حجيه خبر الواحد، و إن هذا الخبر من النوع الذى هو حجه. ثمَّ هل يجوز العمل به قبل الفحص أو بعده؟ ثمَّ هل خطاب المشافهه يثبت به الحكم أم لا؟

ثمَّ على تقدير ثبوته به هل أن (إذا) تفيد العموم؟ و هل الأمر بالإعتاق يفيد الوجوب؟ ثمَّ المراد بالرقبه مطلقا أو خصوص المؤمنه. و المراد بالمسكين ما هو؟ و المراد بالشهرين هلاليه أو ستون يوما؟ و ما المراد بالتتابع و الإطعام و قدر الإطعام و شرائط الصوم و مفسداته الى غير ذلك فكيف يمكن لشخص لم

يجتهد فى تلك الأمور أن يعمل بهذا الخبر، و هل يكون إلا كحاطب ليل.

(خامسها) أن أغلب الموضوعات التى يتطلب معرفه حكمها الشرعى

لا يحصل القطع بحكمها حتى بعد البحث و التنقيب و بذل الوسع التام و إنما الذى يحصل هو

الظن الذى قامت الحجه على اعتباره و هو الظن الاجتهادى، فلو لم يكن حجه مع علمنا بوجود التكليف فيها لزم اما الاحتياط و فيه العسر و الحرج أو اختلال النظام أو إهمال التكاليف و الجميع باطل.

و دعوى أنه بأيدينا من الأدله الشرعيه ما يفيد القطع و هو الإجماع و العقل و الكتاب و السنه المتواتره و المقرونه بالقرائن القطعيه و سائر الأخبار الموجوده فى الكتب المعتبره. فقد أجاب عنها صاحب الحاشيه بأن الإجماع و العقل لم يقوما إلا فى قليل من الأحكام و مع ذلك لا يفيد ان التفصيل غالبا، و أما الكتاب فهو ظنى الدلاله و لا يستفاد منه إلا أمور إجماليه غالبا. و أما السنه المتواتره و الخبر المحفوف بالقرائن القطعيه، فكذلك من جهه قله الوجود و إجماليه دلاله الموجود. و أما الأخبار فى الكتب المعتبره فهى ظنيه بحسب الصدور و المتن لكثره الاحتمالات فيها و لو سلمنا قطعيتها فهى لا تفى ببيان جميع الفروع المتجدده بتجدد الظروف و الأحوال فلا بد من التأمل فى إدراجها فيما يناسبها من القواعد المقرره فى تلك الأخبار و الظن باندراجها فى خصوص كل من القواعد لكثره القواعد و اختلاف الأنظار و عدم إمكان تحصيل اليقين فى ذلك.

(سادسها) [ظنيه تفريع الفروع على الأصول أو أخذ الجزئيات من الكليات]

ما رواه زراره و أبو بصير فى الصحيح عن الباقر عليه السلام و الصادق عليه السّلام، و رواه البزنطى عن الرضا عليه السّلام، و فى جامعه عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السّلام من أن عليهم عليهم السّلام إلقاء الأصول و علينا

التفريع عليها. ضروره ان تفريع الفروع على الأصول و أخذ الجزئيات من الكليات يكون على سبيل الظن غالبا لأن أدله العمومات و المطلقات على كل واحد من جزئياتها ظنيه لقوه احتمال التخصيص و التقييد و هذا هو الاجتهاد.

و دعوى أن المراد به التفريعات اليقينيه لا الظنيه. فاسده لأن الخطاب ظاهر فى التفريعات عند العرف و هى أعم من الظنيه و اليقينيه مضافا الى أن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۵۶

التفريعات اليقينيه لا يحتاج أن يأمرنا الإمام عليه السّلام بها فلا بد أن يكون نظره للتفريعات الظنيه مضافا الى أن الأدله الشرعيه أغلبها مشتمله على العمومات و المطلقات و أغلبها ظنيه الدلاله على أفرادها، بل و هكذا دلاله المنطوقات على المفاهيم أغلبها ظنيه.

و ما ورد فى جواز الإفتاء للناس كقول أبى جعفر عليه السّلام لأبان ابن تغلب: اجلس فى مسجد المدينه و أفت الناس فإنى أحب أن يرى فى شيعتى مثلك. و ما روى عن الصادق عليه السّلام ان فى حديثنا محكما و متشابها، فردوا متشابهه إلى محكمه. و قوله عليه السّلام: خبر تدريه خير من خبر ترويه الى أن قال عليه السّلام: و اللّه لا يعد الرجل من شيعتا فقيها حتى يلحن له فيعرف اللحن.

و إذا كان الأمر كذلك فلا ريب أن الجمع بين الاخبار ورد متشابهها الى محكمها و درك الصحيح من السقيم فيها يحتاج الى بذل الجد و الاجتهاد و صرف الهمه بعد وجود الملكه القدسيه لحصول الرشاد و السداد.

[أدله الأخباريين على حرمه الاجتهاد و عدم حجيه ظن المجتهد و الجواب عنها]

اشاره

و قد استدل الأخباريون على حرمه الاجتهاد و الذم عليه و عدم حجيه الظن الحاصل منه بوجوه:

(أولها) [منع الأئمه ع عن العمل بالرأى و الاجتهاد]

ما رواه على بن إبراهيم عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه قال: حدثنى جعفر عن أبيه عليهما السّلام من دان اللّه تعالى بالرأى لم يزل دهره فى ارتماس و فى كتاب المحاسن عنه عن أبيه عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد بن مسلم ان قوما من أصحابنا قد تفقهوا و أصابوا علما و رووا أحاديث فيرد عليهم الشى ء فيقولون برأيهم. فقال عليه السّلام: لا. و هل هلك من مضى إلا بهذا و أشباهه. الى غير ذلك مما ورد عن الأئمه عليه السّلام من المنع عن العمل بالرأى و الاجتهاد. و جوابه (أولا) خلو المذكور من الاخبار عن الاجتهاد، و إنما كان المذكور فيها العمل بالرأى و باطل عندنا كالعمل بالاستحسان، (و ثانيا) لو سلمنا وجود الاجتهاد فيها فالمراد منه هو استنباط الحكم الشرعى من غير الأدله الشرعيه كما لو استنبط

حكما شرعيا بالقياس أو الاستحسان أو الرأى أو المصالح المرسله فى مقابل الأئمه عليهم السّلام و يدل على ذلك ما رواه ابن مسكان عن حبيب قال: قال لنا أبو عبد اللّه عليه السّلام:

إن الناس سلكوا سبل شتى فمنهم من أخذ بهواه، و منهم من أخذ برأيه و إنكم أخذتم بما له أصل يعنى بالكتاب و السنه. و قوله عليه السّلام: إياكم و أصحاب الرأى فإنهم أغنتهم عن السنن أن يحفظوها. و قوله عليه السّلام: فى أصحاب الرأى استغنوا بجهلهم و تدابيرهم من علم اللّه تعالى و اكتفوا بذلك دون رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله

و سلّم و القوّام بأمره، و قالوا لا شـی ء إلا ما أدركته عقولنا. فان هذه الأحاديث تدل على الأخذ بما له أصل ليس أخذا بالرأی و لا عملا بالظن بل هو أخذ بالكتاب و السـنه. و الحاصل إن العمل بظواهر الكتاب و السـنه ليس إلا أخذا بالكتاب و السنه كما هو الشأن فی كل من يأخذ بكتاب أو بقول فإن أخذه له هو العمل بظاهره. نعم الاستحسانات و القياسات و التخريجات الغير المنتهيه للعلم يكون طرحـا للكتاب و السـنه. و بعباره أخرى انه يوجـد نوعان من الاجتهاد أحـدهما أخـذ الأحكام الشـرعيه من غير الأدله الشـرعيه كالقياس و نحوه، و الثانی اجتهاد فی أخـذ الحكم من الأدله الشـرعيه و المنظور فی التحريم هو الأول و هو الذی أجمع علماء الإماميه على بطلانه و يحمل عليه تصـريح الشيخ المفيد فی المجالس و الشيخ فی العده، و المرتضی فی الذريعه، و الشافی و ابن قبه و غيرهم لأنه هو الـذی كان فی قبال الأدله الشـرعيه دون الثانی فإنه عمل بالأدله الشـرعيه و لـذا تراهم فی رده يقولون: إنه اجتهاد فی مقابل النص و يقرنونه بالقياس و قد يعبرون عنه بالرأی

ثانيها [المنع عن أخذ الأحكام من غير المعصومين ع]

مـا ذكروه من أنه وردت أخبـار كـثيره داله على وجـوب الاقتصـار فی أخـذ الأحكـام عن المعصومين عليهم السّـلام و المنع عن الأخـذ من غيرهم، و لا ريب ان أخـذ الأحكام من الاجتهاد، و أخـذ العامی من المجتهـد أخـذ من غير حجج اللّه تعالی. و جوابه كما ذكره النراقی (ره) أنه لا ينافی توقف أخذ الأحكام من كلامهم عليهم السّلام على

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۵۸

العلم بالمقدمات التی يتمكن بها من الاستنباط من حديث

آل محمد عليه السّلام. و حديثهم صعب مستصعب لا يحتمله كل أحد، و فيه عام و خاص، و مطلق و مقيد، و محكم و متشابه و تقيه. فهذه الاخبار لا تدل على أن أخذ الأحكام من اخبارهم عليهم السّلام لا يتوقف على شى ء، نعم تصلح هذه الأخبار للرد على اجتهاد العامه لأخذهم الأحكام من مقدمات عقليه و قياسيه و استحسانيه من غير توسط الكتاب و السنه، و أما اجتهادنا فغير خارج عن أخذ الأحكام عن الكتاب و السنه غايه الأمر قد استنبطها الماهرون المجتهدون من ظواهر الكتاب و السنه بصريح الدلاله أو فحواها أو بالمطابقه أو التضمن أو الالتزام أو الإيماء أو الإشاره أو المفهوم أو المنطوق أو بالأولويه أو النص على العله أو الملازمه العقليه.

(ثالثها) وجود الآيات الناهيه عن العمل بالظن

منها قوله تعالى وَ لاٰ تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ. و منها قوله تعالى إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ*.

و منها إِنَّ الظَّنَّ لاٰ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً*. و غيرها من الآيات و الروايات التى نستفيد منها القطع بالمنع عن العمل بالظن. و جوابه ان هذه مخصصه بالأدله القطعيه التى قامت على حجيه الظن فى الأحكام الشرعيه حتى دليل الانسداد فإنه أخص نظير تخصيصها بالأدله التى قامت على حجيه البينه و اليد و سوق المسلمين.

رابعها أن العمل بالظن قبيح عقلا

لمخالفته للواقع غالبا فلا يعقل جعل الشارع له حجه للملازمه بين العقل و الشرع. و جوابه انه إن كان المراد به انه قبيح مع عدم جعل حجيته فهو مسلم، و إن كان المراد انه قبيح مع جعله حجه فهذا خلاف الوجدان لحكم العقل بحسن العمل بالحجه المجعوله من قبل المشرع للحكم فان بناء العقلاء و حكم العقل بجواز العمل بما يجعله المولى طريقا للواقع و إن كان المراد عدم إمكان جعله حجه كما نسب ذلك الى ابن قبه. فقد بين الأصوليون بطلانه فى مباحث حجيه الظن على انه مخالف لما ذهب اليه الخصم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٥٩

من جعل الظن حجه فى الموضوعات كقيم المتلفات، و أرش الجنايات، و إضرار الصوم بالمريض، و عدد الركعات، و تعيين جهه القبله. و دعوى انه لو لا جعل الظن فى المذكورات للزم الحرج بخلاف ما نحن فيه.

فاسده فإن الحرج أيضا لازم علينا لو لم يجعل الظن فى الأحكام حجه علينا لعدم حصول العلم لنا من الاخبار و الكتاب و إن فرض حصوله منها للخصم. مضافا الى ان الحرج لا يرفع محاليه الجعل و يقلبها إلى إمكان الجعل و فعليته.

خامسها [عدم الدليل على حجيه الظن]

ان العلم حجه باتفاق الفريقين و الظن لم يقم دليل على حجيته و جوابه إن أدله حجيه الظنون قد تعرض لها فى علم الأصول مفصلا. و كون العلم حجه عند الفريقين لا يوجب عدم حجيه غيره و إنما الذى يوجب عدم حجيه الغير هو عدم قيام الدليل عليها. و نحن إنما نقول بحجيه ظن المجتهد الذى قام الدليل على اعتباره.

سادسها عن الرضا عليه السّلام ان لكلامنا حقيقه و عليه نور

فما لا حقيقه له و لا نور عليه فذلك للشيطان. و قد حكى تواتر ذلك عن المعصومين عليهم السّلام و المراد بالنور هو العلم لما اشتهر ان العلم نور يقذفه اللّه تعالى فى قلب من يشاء.

و جوابه كما فى كتاب جدى كاشف الغطاء (ره) انه لو كان المراد كما فهمه الخصم فلما ذا كان أصحاب الأئمه عليهم السّلام يعرضون الروايات على الكتاب و السنه فان النور لا يخفى على احد، إلا اللهم ان يكون النور يظهر للاخباريين دون غيرهم و عليه فلا بد لغيرهم من الرجوع للظن إذ لا طريق لهم للتكاليف سوى الظن و لعل المراد ان لبعض كلماتهم دلاله على انها لهم كآيات الكتاب الشريف الداله على انها منه.

سابعها [نقد الأخبار و تهذيبها بعد عرضها على الأئمه ع]

ان الروايات قد عرض الكثير منها على الأئمه عليهم السّلام، و كذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۰

الكتب ككتاب عبد اللّه الحلبى الذى عرض على الصادق عليه السّلام، و ككتابى يونس ابن عبد الرحمن و الفضل بن شاذان المعروضين على العسكرى عليه السّلام و الأصحاب قد نقدوا الاخبار و هذبوها، فلو كان الظن حجه لما صنعوا ذلك و لعملوا بكل خبر لأنه يفيد الظن فلا بد ان يكون عملهم هذا لتمييز ما يفيد العلم من الاخبار عن غيره. و جوابه ان هذا العرض و النقد و التهذيب لتمييزها هو مفيد للظن المعتبر عن غيره و خوفا من الخطأ فيها لا لتمييز ما يفيد العلم عن غيره كما هو الحال فى هذا الزمان.

ثامنها [منافاه أبديه الحل الحرمه لقابليه الحكم الاجتهادى للتغيير]

انه قد تواتر «ان حلال محمد صلّى اللّه عليه و آله و سلّم حلال ليوم القيامه، و حرامه حرام ليوم القيامه». و لو جعلنا الظن حجه لم يكن الأمر كذلك لتبدل الظن و تغييره فقد يظن المجتهد بحرمه شى ء ثمّ يتبدل ظنه بحليته و قد يعكس الحال فلم يكن الحلال حلالا إلى الأبد، و لا الحرام حراما إلى الأبد. و من هنا يتولد عندنا شكل أول على بطلان العمل بالظن الاجتهادى و هو ان كل حكم اجتهادى قابل للتغيير و كل قابل للتغيير مناف للشريعه إسلاميه الأبديه، فكل حكم اجتهادى مناف للشريعه الإسلاميه الأبديه. و جوابه بالنقض عليهم إذا عملوا بالعام الدال على الإباحه ثمّ وجدوا بعد ذلك المخصص له أو فهموا من الخير شيئا ثمّ

عـدلوا عن ذلـك لفهمهم خلافه، (بالحل) بأن المراد به الأحكام الواقعيه، فإنها هى حلال محمـد صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و حرامه

الـذی لاـ یتغیر بتغییر الزمن خلافـا للقـائلین بـالتصویب. و امـا الأحکـام الظـاهریه فلا مناص من اختلافها بحسب اختلاف الآراء و الأحوال و العلم و الجهل، کما إذا وجد المسـلم شـیئا فی سوق المسـلمین فحکم بحلیته ثمَّ بعد ذلک ظهر حرمته أو أخذ لما من ید مسلم فحکم بأنه حلال ثمَّ ظهر حرمته أو أجری أصاله الطهاره فی شی ء ثمَّ بان نجاسته.

(تاسعها) [عدم صحه ابتناء الشریعه الإسلامیه السهله علی استنباطات صعبه]

أن الشـریعه الإسـلامیه قد ثبت أنها سـهله سـمحه فکیف تکون مبتنیه علی اسـتنباطات صـعبه مضـطربه. و جوابه کما ذکره جدی کاشف الغطاء (ره)

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۱

إن سـهوله الشـریعه لا تجوز طلب العلم و القطع بها کما یرومه الخصم لعسـر ذلک من جهه قدم العهد بالأئمه الأحد عشـر علیهم السّلام و حصول الغیبه الکبری للإمام الثانی عشر روحی له الفداء، بل حتی فی أیام الأئمه السابقین بعد أمیر المؤمنین علیه السّلام لأنهم فی حکم الغائبین صلوات اللّه علیهم أجمعین.

ثمَّ أی حرج و ضـیق فی ترتیب الأحکام علی الظنون بل الحرج و العسر یکون بالإلزام بتحصیل العلم بالأحکام الشرعیه لاختلاف الروایات و ضعف القرائن و غیر ذلک ما یوجب عدم إمکان القطع بالأحکام.

(عاشرها) إن جواز الأخذ بالظن یؤدی الی تسهیل العذر للیهود و النصاری

و نحوهم بـدعواهم حصول الظن لهم بملتهم. و جوابه إنـا لو جوزنـا العمـل بالظن فی الأصول أمکن الإیراد المـذکور لکن نحن نقول به فی الفروع و إنا نقول بالتعذیب علی التقصیر فی تحصیل العلم بأصول الدین.

(الحادی عشر منها) انه یلزم من جواز العمل بالظن اثاره الفتن

، و اقامه الحروب، و سـفک الـدماء، و قتل النفوس کما هو المشاهـد. قال ابن ابی الحدید فی مقام الاعتذار عن الحروب و الفتن الواقعه بین الصـحابه، ان السـبب فیهـا اختلاـف اجتهـاداتهم فی أحکـام اللّه تعـالی. و جوابه إنا لا نری فی اجتهاد المجتهـدین مع کثرته عنـدنا مـا یترتب علیه ذلـک الی زماننـا هـذا فکیف یـدعی انه من المشاهـد له ذلـک. و لعـل نظر المسـتدل إلی العامه فی حربهم أهـل الرده و أخـذهم فـدک و قتلهم بعض الصـحابه، و قتل الحسـین علیه السّـلام، و لکن هؤلاء إنما عملوا حبا للرئاسه و الملک، و لو سـلمنا انه عمل بالاجتهاد و حاشا ذلک، فهو اجتهاد باطل لأنه لم یکن مسـتندا لـدلیل و لا لتبصـر و تأمل و تفحص فی الحکم الشـرعی فلاـ یکون قـدحا فی الاجتهاد الصـحیح کما ان الأعمال القبیحه الصادره عن العلم الباطل لا تکون قـدحا فی العلم الصحیح کیف و الاجتهاد المذکور کان منهم فی مقابل النص و القطع، و نحن کلامنا فی الاجتهاد

فی معرفه النص و الدلیل الصحیح.

(الثانی عشر منها) إن الظن الاجتهادی یختلف باختلاف الآراء

و الأذهان و الأحوال و مدارکه غیر منضبطه، و کثیرا ما یقع فیه التعارض و اضطراب الأنفس فإنه قد رجع کثیر من فحول العلماء عما افتی به فهو لا یصلح أن یجعله اللّه تعالی مناطا لأحکامه المشترکه بین الأمه إلی یوم القیامه. و جوابه ان العلم أیضا کذلک، فإنه یختلف باختلاف الآراء و الأذهان و مدارکه غیر منضبطه علی ان المدارک للظن الاجتهادی عندنا منضبطه و هی الأدله الأربعه الکتاب و السنه و الإجماع و العقل، ثمَّ بعد قیام الحجه علی العمل به من المشرع الأعظم

أی محذور فی ذلک خصوصا مع عدم تمکننا من العلم بالواقع فتکون شبهه فی مقابل البداهه.

(الثالث عشر منها) إن الظن الحاصل بالاجتهاد مبنی علی حصول الملکه

القدسیه التی اعتبروها فی معنی الفقیه و المجتهد، و أیضا اعتبروا فی الاجتهاد بذل الوسع بقدر مخصوص، و لا یخفی علی اللبیب أن الملکه المذکوره و القدر المشار الیه من بذل الوسع أمر ان مخفیان غیر منضبطین فلا یصلحان أن یکونا مناطا للأحکام. و جوابه کما ذکره المرحوم السید نور الدین إنها تعرف بآثار التصرف و تکرار مواردها و صحه لوازمها الموجبه لشهاده أهل العلم و هی قریبه من ملکه العداله. قال جدی کاشف الغطاء (ره): و لا خفاء فیها لدلاله الآثار علیها و إلا لم یمیز الکریم من البخیل، و لا الشجاع من الجبان، و لا الذکی من البلید. و الحاصل انه إن أرید الخفاء علی المجتهد فممنوع، و إن أرید الخفاء علی المقلدین فلا مانع لأن المقلد لا یجب علیه إلا معرفه أن هذا مجتهد و لو بنحو الإجمال بالبینه و نحوها.

(الرابع عشر منها) إنه لو جاز العمل بالظن الاجتهادی

فی حین انه یستلزم جواز الخطأ لم تجب عصمه الامام علیه السّلام لأن وجوبها مبنی علی انه یجب علی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۳

اللّه تعالی إیصال العبد إلی الأحکام الواقعیه.

و بعباره أخری إن اعتبار العصمه فی الإمام علیه السّلام لأجل تحصیل الواقع و الأمن من الوقوع فی خلافه لینقطع به العذر للأنام و هو یقتضی عدم جواز الأخذ بالظنون الاجتهادیه لعدم تحصیل الواقع بها و لا یأمن من مخالفتها للواقع، و إن شئت قلت: ان دلیل العصمه القبح من الحکیم أن یوجب علی کافه الخلق الرجوع إلی من یجوز علیه الخطأ، و تجویز الشارع الرجوع إلی الظن معناه تجویز الحکیم الرجوع إلی ما فیه الخطأ، و هذا الإیراد أورده رئیس المشککین الفخر الرازی علی الإمامیه، و ذکره

صاحب الفوائد المدنيه و جوابه إن بالعلم أيضا يقع الخطأ فالإشكال مشترك الورود، و بالحل ان الامام له مقام يقتضى العصمه دون المجتهد فإنه ليس له هذا المقام إذ الإمام يخبر عن اللّه تعالى و رسوله من دون واسطه، فلا بد من العصمه ليعلم بعدم خطئه و اشتباهه و إلا لاحتاج إلى إمام آخر يرشده و هلم جرا، فيلزم التسلسل بخلاف المجتهد، فإنه يأخذ من الأدله المعتبره عنده علما أو ظنا و هى ممكنه المخالفه للواقع حتى القطعى منها.

(الخامس عشر منها) [منافاه اقتضاء قاعده اللطف بتحصيل العلم بالحكم الشرعى مع التكليف بالظن]

إن قاعده اللطف و هى الوجوب على اللّه تعالى أن يصنع ما يقرب العبد للطاعه و يبعده عن المعصيه تقتضى أن يفتح اللّه تعالى باب العلم بالأحكام الشرعيه كما تقتضى بعث الأنبياء و نصب الأوصياء، فلا بد على اللّه تعالى أن يدل على الأحكام الواقعيه و أن يحفظ الأدله عليها من حدوث ما يوجب دلالتها على خلاف الواقع كالخطإ، و النسيان، و الضياع، و الدس فيها فبواسطه قاعده اللطف يحصل لنا العلم بالأحكام الشرعيه من الأدله، أو يقال ان التكليف بتحصيل العلم بالحكم الشرعى لطف، و التكليف بالظن خلافه فيجب على اللّه تعالى الأمر بتحصيل العلم. و جوابه

(أولا) بالنقض بأن الأخباريين نفسهم قد يختلفون فى الأحكام الشرعيه كالصدوق (ره) فإنه جوّز القنوت بالفارسيه، كما فى المحكى عن الفقيه مستدلا عليه بكل شى ء مطلق حتى يرد فيه نهى، و بصحيح ابن مهزيار قال: سألته عن الرجل يتكلم فى صلاه الفريضه بكل شى ء يناجى به ربه؟ قال عليه السّلام: نعم و خالفه فى ذلک جمله من الأخباريين و منهم صاحب الحدائق مدعيا أن معنى الحديث هو جواز الدعاء بكل

شی ء من المطالب لا- باعتبار اللغات المختلفه إلی غیر ذلک من الاختلافات بینهم یجدها من یرجع لکتبهم. فلو کانت الأدله محفوظه من حدوث ما یوجب دلالتها علی خلاف الواقع لما وقع بینهم هذا الاختلاف فی الأحکام الشرعیه.

(و ثانیا) بالحل بأن قاعده اللطف إنما تقتضی أن یکون ما یرجع أمره إلی اللّه تعالی من الدلاله علی الواقع ان یصنعه، من إرسال الرسل و نصب الأوصیاء و إظهار المعاجز الموجبه للعلم بصدق مقالتهم و عصمتهم عن الخطأ و الخطیئه و لیس علیه أن یرفع ما یحدثه العباد من الموانع لعدم اطلاعهم علی الواقع من قتلهم الأئمه علیهم السّلام و عدم رجوعهم إلیهم، و الافتراء علیهم، و الدس فی أحادیثهم، و أخطائهم و سهوهم فی نقلها.

و بعباره أخری إن قاعده اللطف إنما تقتضی علی اللّه تعالی أن یفعل بعض الأمور التی تقرب العبد للطاعه لا مطلقا و إلا لوجب علی اللّه تعالی ان یجعل فی العباد الإراده لامتثال التکالیف و صرفهم عن المعاصی و إنما یجب علیه من تلک الأمور خصوص ما یرجع أمره الیه، و لا- یتمکن العباد علیه، أما الأمور التی تقرب العبد للطاعه و البعد عن المعصیه التی یتمکن العباد منها فلا یجب علی اللّه تعالی فعلها کجبر العباد تکوینا علی الرجوع إلی الرسل و الأئمه علیهم السّلام، و سلب قدره العباد علی قتلهم علیهم السّلام، و تشریدهم علیهم السّلام، و اخراس العباد عن الکذب

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۵

علیهم علیهم السّلام، و جعل العصمه فی العباد عن الخطأ فی نقل الأدله علی التکالیف فان هذه الأمور لا تقتضیها قاعده اللطف کما یشهد بذلک الوجدان و البرهان، فان علی اللّه تعالی

الإحسان و ما علیه لو أوقعنا أنفسنا فی الحرمان و قد أوضحنا ذلک فی کتب الکلام.

و دعوی ان إیجاب تحصیل العلم من اللطف. فاسده لأن إیجاب تحصیل العلم بالأحکام فی هذا العصر یوجب تضییع أغلب الأحکام لعدم تیسر العلم بها.

(السابع عشر منها) إن المجتهدین قد یعملون بالقیاس

و نحوه و یترکون العمل بکثیر من أخبار الأئمه علیهم السّلام و جوابه إن هذا افتراء علیهم و قد منعوا أشد المنع من العمل بالظن الغیر المعتبر فکیف یعملون بالقیاس الذی قام الدلیل القطعی من الأئمه (ع) علی المنع منه أشد المنع.

(الثامن عشر منها) إن مذهب الأخباریین أوفق بالاحتیاط

لأنه أخذ، بالعلم و الیقین. و جوابه إنهم إن أرادوا أن الأخذ بالقطع أرجح من الأخذ بالظن الغیر المعتبر مع التمکن من العلم، فهو مما لا نزاع فیه و إن أرادوا أن ذلک أرجح مع عدم التمکن من العلم بحیث ان الإنسان فی هذه الصوره لا یأخذ بالظن أیضا فهو باطل لأنه مستلزم لأحد أمرین اما تکلیف ما لا یطاق و هو التکلیف بتحصیل العلم، و اما ارتفاع التکالیف عنه، و إن أرادوا أن ذلک أرجح مع الظن المعتبر فهو غیر مسلم، فان المشرع إذا کان بنفسه اکتفی بالظن عن العلم فأی رجحان إلزامی للعلم علی الظن المذکور، علی أن الأوفق بالاحتیاط هو حکم من لا یأخذ بالروایه إلا بعد الفحص عن المعارض و المقید و البحث عن السند و الترجیح بالمرجحات لا- من یعمل بالروایه من دون فحص عن المعارض و الموافقه للعامه و عمل المشهور بها و نحو ذلک کما قال جدی کاشف الغطاء (ره):

إن الآخذین بالاحتیاط هم المتأملون المتدبرون فیما یصلهم من الاخبار و لا یعولون

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۶

علیها إلا بعد أن ینقدوها نقد الدرهم و الدینار و لا یسمعون کل ناطق و هم المجتهدون الذین أشغلوا أنفسهم فی اللیل و النهار و صرفوا الأعمار فی معرفه الصحیح من الأخبار و عرضها علی کتاب اللّه و سنه النبی المختار و لم یقلدوا فی نقدها

المحمدین الثلاثه محمد بن یعقوب الکلینی (ره)، و محمد بن علی بن بابویه القمی (ره)، و محمد بن الحسن الطوسی (ره) و نحوهم.

(التاسع عشر منها) [لا وجه للعمل بالظن لوضوح ان ما من واقعه إلا و قد جاء فیها حکم کتابا أو سنه]

ما روی حتی کاد أن یکون متواترا عنهم علیهم السّلام انه لیس شی ء من أحکام اللّه إلا و قد جاء به کتاب أو سنه، فی الکافی عن عمر ابن قیس عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سمعته یقول: إن اللّه تعالی لم یدع شیئا تحتاج الیه الناس إلا و قد جاء فیه کتاب و سنه. و کفی قول اللّه تعالی «الْیَوْمَ أَکْمَلْتُ لَکُمْ دِینَکُمْ». و علیه فلا وجه للعمل بالظن الاجتهادی لأن محل الاجتهاد ما لم یکن دلاله قطعیه علی الحکم، و قد دلت هذه الروایات علی أن لکل واقعه تحتاج إلیها الأمه دلالات من أهل العصمه و بعد ذلک فأی حاجه إلی بذل الجهد فی استنباط الأحکام و تحصیل المقدمات. و جوابه نعم و لکن نحن بأعمالنا و سوء تصرفاتنا ضیعنا ذلک. و قد ورد عن أبی الحسن: إن اللّه لم یقبض نبیه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم حتی أکمل له دینه و إنه مخفی عند أهل بیته. و عن المعلی بن خنیس عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: ما من أمر یختلف فیه اثنان إلا و له أصل فی کتاب أو سنه و لکن لا تبلغه عقول الرجال، هذا مضافا إلی عدم المنافاه بین وجود الأحکام فی الکتاب و السنه و بین اختصاص فهمها بشخص معین و هو من اجتهد فیها، ألا تری إن اللّه تعالی یقول لٰا رَطْبٍ وَ لٰا یٰابِسٍ إِلّٰا فِی کِتٰابٍ مُبِینٍ مع انه لا یفهم ذلک إلا الراسخون فی العلم.

(العشرون منها) إن الاجتهاد موافق للعامه و مخالف لطریقه الأئمه

الخاصه، و قد تواتر أن الرشد فی خلافهم. و جوابه ان الاجتهاد بمعنی التعویل

علی القیاسات و الاستحسانات

و الاعتبارات فهو مما ندين اللّه تعالى ببطلانه اما الاجتهاد بمعنى أخذ الأحكام عن أدلتها المعتبره على النهج الصحيح فهو ما يريده الأئمه و أمرونا به كما عرفت من انهم عليهم السّلام قالوا: علينا إلقاء الأصول و عليكم التفريع عليها، كيف و الاجتهاد بالبحث عن المعارض أو المخصص أو الناسخ أو الموافق للكتاب أو للعامه و عن حقيقه اللفظ و معانيه لازم للأخذ بكلامهم عليهم السّلام

(الواحد و العشرون منها) [عمل أصحاب النبى ص وفقا لما يفهمونه من الخطابات الشرعيه بلا فحص و لا مقدمات]

إن الطريقه المستمره بين أصحاب النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الأئمه عليهم السّلام إنهم إذا سمعوا آيه أو روايه يعملون بها من غير تأمل أو فحص و لا قراءه علوم أخر، و هكذا كان الأمر إلى زمان الصادق عليه السّلام فكان بعض أصحابه يجمعون بعض الأخبار المتعلقه ببعض الأحكام يسمونه بالأصل فكان الجامع و من عنده يعملون به من دون فحص أو تحصيل مقدمات. كيف و خطابات الشارع مثل الخطابات العرفيه فإن العرف إذا خاطبهم أحد يعمل بمقتضى ما فهمه من الخطاب من دون توقف على فحص أو مقدمات و اجتهاد. و جوابه انه بالنسبه إلى أصحابهم تكون خطابات شفاهيه لا تحتاج إلى إثبات حجيه صدورها و وضوح دلالتها و لو وقع فى دلالتها شك أمكن السؤال، فلذا لا يحتاجون فى معرفه الأحكام منها إلى مقدمات و لا إلى فحص بخلاف ما نحن فيه فإنه لبعد الزمن بيننا و بينهم و كثره القاله عليهم و وقوع التقطيع و التصحيف فى كلماتهم و كثره المخصص و المعارض لخطاباتهم مع اختلاف العرف بيننا و بينهم، و خفاء القرائن الحاليه و المقاليه علينا فى كلماتهم كل ذلك يوجب الفحص و تحصيل المقدمات لمعرفه المراد من كلامهم عليهم

السّلام و قد تقدم فی الدلیل الخامس علی حجیه الاجتهاد ضرب المثل لک فی الاحتیاج إلی المقدمات راجع ص ۱۵۴.

(الثانی و العشرون منها) إنه لو کان أخذ الأحکام موقوفا علی السعی و الاجتهاد و المقدمات

لبینها الأئمه علیهم السّلام بل الأخبار الداله علی وجوب العمل

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۸

بأحادیثهم من غیر اشتراط شی ء یدل علی عدمه. و جوابه ان الأخذ لما کان لا یحصل إلا بذلک فهو مقدمه وجود له نظیر مقدمات الواجبات، فکما ان المعصومین (ع) اعتمدوا علی العقل فی لزوم الإتیان بمقدمات الواجبات الوجودیه فکذا ما نحن فیه. هذا مضافا إلی أن الأخذ فی زمانهم (ع) لم یحتاج إلی تلک المقدمات الموجوده فی زماننا حتی یذکرونها فی زمانهم فأوکلوا مقدمات الاجتهاد فی کل زمان إلی عقولهم لأنها لا تخطأ فی ذلک.

و یلحق بهذا المقام مطلبان:

المطلب الأول جواز العمل بالاجتهاد فی نفس مسأله جواز الاجتهاد

ثمّ إن مسأله جواز العمل بالظن الاجتهادی لا یصح العمل بالظن الاجتهادی فیها و الا لزم الدور بل لا بد من تحصیل الیقین بجواز العمل بالظن الاجتهادی و مع عدم التمکن من تحصیل الیقین بذلک و الشک فالقاعده تقتضی عدم جوازه لأنه الشک فی الحجیه کما تقرر فی محله موجب لعدم جواز العمل بالمشکوک نعم یجوز له تقلید الغیر فی ذلک إن کان عامیا فی تلک المسأله و کان التقلید حجه عنده فی ذلک و إن کان هذا الفرض بعیدا جدا لکن علی تقدیر تقلیده فیها لا یجوز للغیر الرجوع له فی مستنبطاته حیث أنها ترجع إلی التقلید أیضا لأن النتیجه تتبع أخس المقدمات، هذا و لکن التحقیق أن المجتهد المطلق لما کانت ظنونه تنتهی إلی العلم بحجیتها و القطع بذلک و إلا لما صح له العمل بها

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۶۹

فهو عالم و قاطع بجواز عمله بظنونه فلا یحتاج إلی الاجتهاد فی حجیتها أو إلی تقلید الغیر فی حجیتها، نعم بناء علی انسداد باب العلم و

العلمی علیه. و قلنا بأن نتیجه دلیل الانسداد مهمله ربما یقال باحتیاجه لإثبات حجیه ظنونه بالنسبه الیه إلا انه قد یقال انه علی تقدیر الإهمال، فالقدر المتقن دخول ظنونه فی النتیجه. و کیف کان فلا بد له من تحصیل الیقین بجواز عمله بالاجتهاد و قد تقدم الکلام فی لزوم التقلید أو الاجتهاد فی مسأله الاحتیاط ص ۶۳ فراجعه ینفعک هنا.

المطلب الثانی ان مسأله جواز الاجتهاد و التقلید أصولیه أم لا

اختلف القوم فیما بینهم فی کون مسأله جواز الاجتهاد و التقلید من المسائل الفقهیه أو الأصولیه أو الکلامیه، و الثمره فی ذلک إنها لو کانت من الفقهیه عمل فیها بمطلق الظن بناء علی حجیه مطلق الظن فیه کما هو مذهب الانسدادیین، و إن کانت من الأصول عمل فیها بالظنون الخاصه دون المطلقه و ان کانت کلامیه لا یعمل فیها بالظن حتی الظن الخاص إذا عرفت ذلک فنقول:

قیل انها من المسائل الفقهیه لأن مرجعها إلی الجواز و عدم الجواز، و لأنها یبحث فیها عن أحوال فعل المکلفین، و قیل أنها من المسائل الأصولیه لأن بناء العلماء علی ذکرها فی علم الأصول، و قیل أنها من الکلامیه لأن مسائلها تشبه مسأله حجیه قول الامام و تجری مجری وجوب اطاعته إذ لا مناص من وجوب معرفه ان الحجه بعد

غیبته علیه السّلام من هو و لا دخل لها فی الفقه لأنه إنما یبحث عن الأحکام الفرعیه المتعلقه بکیفیه العمل بلا واسطه و لا فی أصول الفقه فإنه الباحث عن عوارض الأدله، و لیس ذلک منها (و الحاصل) إن الرجوع للعالم بأحکام الشرع من مسائل أصول الدین التی تثبت بالعقل أو النقل مثل المعاد و وجود الامام، فکما لا بد للمکلف

من الاعتقـاد بوجود الامـام لا بـد له من الاعتقاد بوجوب متابعه العالم بعـد غيبته عليه السّـلام، اما بالعقل أو النقل. أما العقل فلأن كـل من يـدخل فى الـدين يعلم بـأن عليه أحكامـا كثيره على سبيـل الاجمال و إن التكليف بها لم ينقطع و لا بـد فى أخـذها من الرجوع للعلماء بها. و أما النقل فمن جهه ما ورد من الأمر بالسؤال من أهل الذكر و الرجوع لأصحابهم (ع).

و يمكن أن يقـال عليه ان كلاـ من الاجتهـاد و التقليـد و رجوع العـامى للعـالم لاـ دخـل له بالاعتقـاد بل كالرجوع لأهل الخبره و وجوب الاعتقـاد بوجوب الاجتهـاد أو التقليـد ليس إلا من قبيل وجوب الاعتقاد بوجوب الصـلاه وجوب تبعى مأخوذ من وجوب العمل بالاجتهاد أو التقليد و ليس وجوب الاعتقاد بذلك من حيث هو مطلوب كالاعتقاد بالإمام عليه السّلام و لا يعاقب المكلف على عـدمه زائـدا على عقابه على عـدم امتثال التكاليف. و ليس معرفه الحجه بعـد الغيبه كمعرفه الإمام عليه السّـلام، لأن وجوب معرفه الإمـام وجوب أصـلى ثـابت بالعقل و النقل فيعاقب على مخالفته بخلاف معرفه الحجه بعـد الغيبه ليس مكلف به الإنسان و لم يدل عليه دليل، و لذا لو امكنه الاحتياط و احتاط فى تكاليفه لم تجب عليه المعرفه.

و لكن لاـ يخفى ان هـذا يتم لـو قلنـا بوجـوب معرفه المرجع الـدينى فى زمن الغيبه و لكن كلامنـا فى وجـوب الرجوع اليه نظير الكلام فى مسأله وجوب الرجوع للإمام عليه السّلام فإنها مما ترجع للمبدء و المعاد فتكون من علم الكلام.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۱

(الثانى من الأحكام) جواز الفتوى له بل وجوبها عليه

من احكام المجتهد انه يجوز له الفتوى بما ادى اليه رأيه و ذلك لقول الباقر عليه

السّلام لأبان بن تغلب: اجلس فی مسجد المدینه و أفت الناس. بل الأدله الداله علی جواز تقلید العامی للمجتهد تدل بالاقتضاء علی جواز الفتوی له.

مضافا الی السیره العملیه. بل یجب علیه الإفتاء عند السؤال منه عن حکم الواقعه التی هی محل ابتلاء السائل و یحتاج لمعرفه حکمها کسؤاله عن الواجبات و المحرمات علیه أو عما یدفع الضرر الحاصل به عن نفسه کما إذا سئل عن خیار الغبن بعد البیع بما فیه غبن دون ما إذا سئل عن المستحب قال النراقی (ره): کلما یجب فیه علی المستفتی السؤال یجب علی المفتی الجواب، فان وجب علی الأول السؤال عن ذلک عینا یجب علیه الجواب کذلک و ما یجب علیه السؤال عن أحد الفقیهین یجب علیه الجواب کفایه. و کذا ما یتضرر المستفتی بجهله یجب علیه الجواب إما عینا أو کفایه و لا یجب فی غیر ذلک قال (ره): و دلیل الکل الإجماع و الکتاب لقوله سبحانه «إِنَّ الَّذِینَ یَکْتُمُونَ مٰا أَنْزَلْنٰا مِنَ الْبَیِّنٰاتِ وَ الْهُدیٰ مِنْ بَعْدِ مٰا بَیَّنّٰاهُ لِلنّٰاسِ فِی الْکِتٰابِ أُولٰئِکَ یَلْعَنُهُمُ اللّٰهُ وَ یَلْعَنُهُمُ اللّٰاعِنُونَ». و المروی فی الصافی عن النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم إنه قال: من سئل عن علم یعلمه فکتمه الجم یوم القیامه بلجام من نار. و رواه فی إحقاق الحق أیضا هکذا من علم علما و کتمه ألجمه اللّه یوم القیامه بلجام من النار. و ما رواه فی الکافی بإسناده عن ابی عبد اللّه (ع) إنه قال: قرأت فی کتاب علی (ع) إن اللّه لم یأخذ علی الجهال عهدا بطلب العلم حتی أخذ علی العلماء عهدا ببذل العلم للجهال. و الأخیره مخصوصه بالواجبات لأنها التی أخذ العهد

على الجهال بطلبها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۲

و اما ما تقدمها و إن كانت عامه إلا ان صدق الكتمان فى الآيه الشريفه على سكوت الفقيه عن رأيه فى مستحب أو مباح أو معامله غير معلوم لا سيما بعد انتشار الجميع فى كتب الأحاديث و الفقه من العربيه و الفارسيه، فإن المنهى عنه الكتمان المطلق دون الكتمان عن شخص خاص. و الروايتان اللاحقتان ضعيفتان غير معلوم انجبارهما بعمومهما، و مع ذلک روى فى الكافى بإسناده عن ابى الحسن موسى (ع) قال: دخل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم المسجد فإذا جماعه قد أطافوا برجل قال: ما هذا؟ فقيل: علامه، قال: و ما العلامه؟ قال: اعلم الناس بأنساب العرب و وقائعها و أيام الجاهليه و الاشعار العربيه. قال: فقال: النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم ذاک علم لا يضر من جهله، و لا ينفع من علمه. ثمَّ قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: إنما العلم ثلاثه آيه محكمه أو فريضه عادله أو سنه قائمه. و فسرت (الآيه المحكمه) بأصول العقائد التى براهينها الآيات المحكمات. و (الفريضه العادله) بفضائل الأخلاق و عدالتها كنايه عن توسطها. و (السنه القائمه) بتشريع الأحكام و مسائل الحلال و الحرام. و روى أيضا بإسناده عن ابى عبد اللّه (ع) يقول:

وجدت العلم كله فى أربع (أولها) ان تعرف ربک. (و الثانى) ان تعرف ما صنع بک. (و الثالث) ان تعرف ما أراد منک. (و الرابع) ان تعرف ما يخرجک عن دينک، و المراد من الأول واضح، و من الثانى علم النفس الإنسانيه و صفاتها و ما يعود اليه من النشأه الآخره و

مـا یـوجب شـکر المنعم، و من الثـالث الفضائـل النفسـانیه و الأـوامر الشـرعیه، و من الرابع الرذائـل و النواهی و یخرج من هـاتین الروایتین کثیر ممـا یعمه الروایتان المرسـلتان المتقـدمتان بل یمکن ان یقال بعـدم خلو معانی الثلاثه المـذکوره فی الروایه الأولی عن إجمـال و لأـجله یـدخل الإجمـال فی العمومات أیضا فلا تکون العمومات المـذکوره صالحه للاسـتدلال بها إذ معه یحصـل الاجمال فیها فتأمل.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۳

(الثالث من الأحکام) حرمه تقلید المجتهد لغیره و جواز تقلید الغیر له

اشاره

الکلام یقع (أولا) فی المجتهـد المطلق، (و ثانیا) فی المتجزی. أما المجتهد المطلق و هو من کان له ملکه الاجتهاد فی تمام الفقه فله صور أربعه:

(الأـولی) ان یسـتنبط جمیع مسائـل الفقه و هـذا لاـ إشـکال فی جواز عمله باجتهـاده و حرمه رجوعه للغیر لأـن الأدله الـداله علی الرجوع للغیر إنما هی ظاهره أو منصـرفه لمن لم یتمکن من معرفه الحکم الشـرعی أو کان فی معرفته له حرج علیه و هذا حسـب الفرض عالم به کما انه یجوز رجوع العامی له کما سیجی ء إنشاء اللّه تعالی فی مبحث التقلید إلا ان هذه الصوره قد عرفت عدم تحققها.

(الثانیه) أن یسـتنبط معظم الأحکام الفقهیه مع تمکنه من اسـتنباط باقی الأحکام الشـرعیه، فهـذا أیضا یجوز له العمل باجتهاده، و یحرم علیه ان یقلـد الغیر فی الأحکـام التی لم یسـتنبطها لأـن أدله التقلیـد و جواز الرجوع إلی الغیر القـدر المتیقن منها هو رجوع الجاهل الغیر القادر علی الاستنباط أو من کان علیه حرج فی استنباطها و هذا حسب الفرض قادر علی ذلک، و لا حرج علیه.

إن قلت: کیف کان العوام یرجعون لأصـحاب الأئمه (ع) مع تمکنهم من الرجوع للأئمه علیهم السّـلام و تحصیل الحکم الشرعی منهم (ع).

قلنا: لم یرجعوا

لهم فی الفتوی و إنما یرجعون لهم فی الروایه إلاـ مع عدم تمکنهم من الاجتهاد أو تعسره علیهم و اما جواز رجوع العامی له فسیجی ء

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۴

إنشاء اللّه تعالی معرفه ذلک من الکلام فی الصوره الرابعه الآتیه.

(و الثالثه) ان تکون عنده الملکه التامه و لکنه لم یستنبط حتی الآن کما فی صوره أوائل حدوثها و هذه الصوره یعلم الحال فیها من جواز رجوعه إلی الغیر أم لا من الصوره التی بعدها.

(الرابعه) ان تکون عنده الملکه التامه و قد استنبط بعض الأحکام الشرعیه و لکنه لم یتمکن من استنباط بعض الأحکام الشرعیه الأـخری لتعارض النص أو فقدانه أو مخالفته للمشهور فیها فهل یجوز له ان یقلد الغیر فی تلک الموارد التی لم یتمکن من استنباط الحکم الشرعی لأنه جاهل بالحکم الشرعی فیها و الغیر عالم به فیها أو یرجع إلی الأصول العملیه أو إلی الظن الانسدادی إذا کانت مقدماته تامه عنده التحقیق انه لا یجوز له الرجوع للغیر لعدم إحرازه أعلمیه الغیر منه فی معرفه مدرک الحکم أزید منه، بل یحتمل أن الغیر مساو له أو أدنی منه فی معرفه المدرک و إنه اشتبه فی استنباط هذا الحکم فلم یحرز أعلمیته بالمدرک منه بخلاف العامی فإنه یحرز أعلمیه المجتهد منه و لو فرض إحرازه ذلک فهو لیس بجاهل بالمدرک حتی یرجع للغیر بل هو عالم بالمدرک و لکنه لم یستفد الحکم منه. نعم لو احتمل وجود مدرک عنده غیر ما أطلع علیه و هو متمکن من تحصیله و لا عشر علیه، و لم یکن متفحصا بمقدار اللازم لزمه أن یرجع للغیر فی معرفه ما عنده من المدرک نظیر ما

لو احتمل وجود المدرك فى بعض الكتب التى لا عسر فى مراجعتها.

و الحاصل ان البالغ ملكه الاجتهاد لا يجوز له التقليد فى المسائل التى اجتهد فيها إجماعا محكيا عن الشيخ الأنصارى و غيره و السيره على ذلك من غير فرق ظاهرا بين من استنبط الحكم الواقعى و بين من توقف بالمسأله لتعارض النص أو لعدم النص، فان وظيفته الرجوع إلى الأصول دون التقليد لعدم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۵

جريان أدله التقليد فى حقه لظهورها فى الجاهل الغير المتمكن من مراجعه الأدله لا من راجع و لم يجد دليلا أو اعتقد بخطإ من يدعى الدليل هذا بالنسبه إلى عمل نفسه، و سيجى ء إنشاء اللّه تعالى فى مبحث التقليد فى مسأله من لا يجوز له التقليد الكلام فى ذلك أيضا.

و أما بالنسبه إلى تقليد الغير له فى تلك المسائل فقد منع جدى كاشف الغطاء (ره) فى المحكى عنه عن اعتبار ظنه بالنسبه لنفسه و لغيره إذا علم ببعض الأحكام القليله و إن كانت عنده ملكه مطلقه و منع، الآخوند (ره) فى كفايته من جواز تقليده فى المسائل التى رجع فيها لمطلق الظن من باب الانسداد أو للأصول العمليه عند الانفتاح،

[وجه منع صاحب الكفايه تقليد المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى.]

اشاره

أما وجه منع الآخوند (ره) فى صوره الانسداد فلأمرين:

(أحدهما) ان رجوعه اليه ليس من رجوع الجاهل إلى العالم الذى عرف حلالهم و حرامهم بل هو رجوع إلى الجاهل لعدم وصوله إلى حكم من الأحكام و إنما كان معذورا فيما يعمل بأنه بحسب حكم العقل. و أدله جواز التقليد إنما دلت على جواز رجوع الجاهل إلى العالم العارف بالأحكام، و لا يخفى أن هذا الوجه الأول مبنى على الحكومه أى على تقرير مقدمات الانسداد

بنحو تفيـد حكم العقل بلزوم العمل بالظن لا بنحو يسـتكشف منها حجيه الظن عنـد الشارع لأنه عليها لم يكن المنسـد عنده باب العلم عالما بالحكم الفعلى الفرعى الشـرعى لا الواقعى و لا الظاهرى، و هكـذا لم يكن عالما بالحكم الأصولى الشـرعى لأن عمله بـالظن عنـده امـا من جهه انه حجه عقليه كـالقطع حـال الانفتـاح أو من جهه لزوم الامتثال الظنى عليه من باب الاحتياط. و كيف كان فهو ليس بعالم بحكم شرعى لا أصولى و لا فرعى حتى يقلده الجاهل فيه.

(و ثانيهما) انه على تقدير انسداد باب العلم و العلمى، فمقتضى مقدمات

الانسـداد على تقرير الحكومه أو على تقرير الكشف هو اختصاص الحكم الشـرعى بالمجتهد لأنه يرجع إلى الحكم بجواز العمل بـالظن، و جواز العمـل بـالظن إنما يثبت للـذى جرت فى حقه مقـدمات الانسـداد من العلم الإجمالى بالتكاليف و غيرها نظير من اختص حجيه قطعه به من جهه حصوله من الطرق الغير المتعـارفه كالرمل و الحساب و الجفر فتكون الأحكام المسـتفاده من الظن الانسـدادى مختصه بالمجتهـد لوجود موضوعهـا و هو الظن الانسـدادى بمقـدماته عنـده دون غيره من العوام، و أدله التقليـد إنما تثبت رجوع الجاهل إلى العالم فى الأحكام المشتركه لا الأحكام المختصه. فان المقلد الحاضر لا يرجع إلى المجتهد المسافر فى وجوب قصر الصلاه.

[وجه منع صاحب الكفايه تقليد المجتهد العامل بالأصول العقليه.]

اشاره

و أمـا فى صوره الانفتـاح و عمـل المجتهـد بالأصول العمليه العقليه، فأيضا لا يجوز تقليـده فى الأحكام المسـتفاده منها لأن جواز العمل بها مختص بالمجتهد ضـروره أن موضوعها و هو الشك البدوى كما فى البراءه أو الشك مع العلم بالحاله السابقه كما فى الاستصحاب أو العلم الإجمالى بالتكليف كما فى الاحتياط أو

دوران الأمر بين المحذورين كما فى التخير لا يوجد فى العامى حتى يجوز له العمل بها كما تقدم من عدم جواز رجوع العامى للمجتهد بالظن الانسدادى.

و أيضا إن موارد الأصول العمليه العقليه لا يعلم المجتهد فيها لا بالحكم الفرعى الشرعى و لا بالحكم الأصولى الشرعى فكيف يرجع اليه الجاهل لمعرفه ذلك كما قررناه فى الوجه الأول على عدم جواز رجوع العامى للمجتهد بالظن الانسدادى، و حاصل هذين الوجهين ان المجتهد المذكور ليس بعالم بالحكم الشرعى و لو سلمنا انه عالم، فالحكم مختص بالمجتهد المذكور ليس بعالم بالحكم الشرعى و لو سلمنا انه عالم، فالحكم مختص بالمجتهد لوجود موضوعه عنده دون العامى.

[الجواب عن الوجوه التى اعتمد عليها الآخند «ره» فى منع تقليد المجتهد الانسدادى و العامل بالأصول العقليه.]

[أولا الجواب النقضى]

و لكن التحقيق خلاف ذلك و جواز رجوع العامى للمجتهد المذكور لأنه لو تمَّ ما ذكره لزم عدم الرجوع إلى المجتهد العامل بالأمارات الظنيه كالخبر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۷

الواحد و نحوه، لأن الأحكام الموجوده عنده ترجع لجواز العمل بالأماره و جواز العمل بالأماره مختص بالمجتهد دون العامى لعين ما ذكره الخصم فى الظن الانسدادى لوضوح أن موضوع جواز العمل بالأماره موجود عند المجتهد دون العامى فإن موضوع جواز العمل بها لمن عرف حجيه الظهور و عدم المعارض و صحه السند نظير ما ذكره الخصم فى الظن المطلق الانسدادى من عدم وجود موضوع جواز العمل به عند العامى.

و أيضا إن العامل بالأماره بناء على مسلك الخصم من أن جعل الحجيه عباره عن جعل الطريقه المحضه لم يثبت بها حكم شرعى أصلا لا الواقعى و لا الظاهرى، و إنما الاماره تنجز الواقع عليه لو صادفت الواقع و تكون عذرا لو خالفت فلم يكن المجتهد يعلم بالحكم الشرعى من الأماره أصلا.

إن قلت:

إن المجتهد يعلم بالحكم الأصولى الشرعى و هو قيام الاماره على هذا المورد و عدم قيامها، فالعامى يقلده فى ذلك، ففى مورد قيام الاماره يؤخذ به، و فى مورد عدمها يرجع العامى إلى ما يحكم به عقله كما أفاده الآخوند (ره) فى كفايته.

قلنا: الحكم الأصولى لا يجوز التقليد فيه كما سيجى ء إنشاء اللّه تعالى فى مباحث التقليد فى مسأله (ما لا يجوز التقليد فيه). و لو سلمنا جوازه فقيام الاماره على مورد خاص أمر يحكم به العقل و ليس بحكم فرعى شرعى كما هو واضح، و لا بحكم أصولى شرعى لأن الحكم الأصولى الشرعى هو نفس حجيه الاماره لا قيامها على مورد خاص و تطبيقها على موضوع معين، فلو جاز رجوع العامى للمجتهد فى قيام الاماره على مورد خاص و هو أمر عقلى لكان يجوز له أن يرجع إلى المجتهد فى الأصول العقليه كالبراءه العقليه، هذا مضافا إلى انه لم يعهد فى أحد من العلماء حواله مقلديه إلى ما يحكم به عقله.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۸

إن قلت. إن الأمارات حجه على الكل، و المجتهد يكون له خصوصيه الظفر بها، فلا قصور من هذه الحيثيه لأدله التقليد فى شمولها لمثله بخلاف الظن فإنه حجه على من تحقق له الظن و هو المجتهد.

قلنا: الظن كالاماره فى ظفر المجتهد به دون العامى، و أيضا الظن فى نظر المجتهد حجه على الكل كالامارات.

و هكذا يرد على الخصم صوره عمل المجتهد بالأصول النقليه فإنه ظاهر كلام الخصم جواز تقليده فى الأحكام المستفاده منها مع ان حالها حال الأصول العقليه فى كون موضوعها مختص بالمجتهد بعين ما ذكره (أعلى اللّه مقامه) فى اختصاص موضوع الأصول العقليه بالمجتهد.

و

هكـذا يرد على الخصم إن اختصاص الحجيه بالمجتهـد لو كان موجبا لاختصاص الحكم لكان فى صوره القطع بالحكم لا يجوز تقليـده لأـن القطع مختصه حجيته بالقـاطع لكونه قائما به لا بالعامى. هـذا هو الجواب النقضـى على الوجهين المـذكورين الـذين تمسك الخصم (ره) بهما على المنع من التقليد.

[ثانيا الجواب الحلى]

و اما الجواب الحلى عنهما فقد أجاب استاذنا المشكينى (ره) عن الوجه الأول و هو عدم علميه المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى أو الـذى رجع للأـصول العقليه فى مواردهـا بمـا حاصـله بتوضـيح منـا بـأنه لو كـان المـدرك لحجيه التقليـد هو الإجماع فالإشـكال مسـلم لأن القـدر المتيقن منه هو المجتهـد المنفتـح عليه باب العلم أو العلمى و الذى لم يكن مسـتنده الأصول العمليه العقليه. و اما إن كان المدرك هو العقل، فالعقل يرى ان الميزان هو الخبرويه فى المرجع، و لا شك ان المجتهد المذكور يكون من أهـل الخبره بالأحكـام الشـرعيه. و إن كـان المـدرك هو النقل، فموضوع أدلته هو الرجوع للعالم أو لأهل الـذكر أو للفقيه و هذه العناوين لا إشكال فى صدقها على المجتهد المذكور.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۷۹

و لاـ يخفى مـا فيه فـان المجتهـد فى الموارد الـتى انسـد عليه بـاب العلم و العلمى أو رجع فيهـا إلى الأـصول العقليه لم يكن يراه العقلاء و لا العقل انه من أهل الخبره فى تلك المسائل فى معرفه الحكم الشرعى و إنما هو من أهل الخبره بمعرفه الحكم العقلى فى موردها كما ان عنوان العالم و أهل الذكر لا تصدق على المجتهد المذكور لكونه ليس بعالم بالأحكام الشـرعيه و لا من أهل الذكر فيها فكان عليه (ره) ان يثبت جواز رجوع العامى للمجتهد

حتی فی الوظائف العقلیه باعتبار ان المجتهد عالم بها و العامی جاهل بها. و أجاب عن الإشکال الثانی و هو اختصاص الموضوع للظن الانسدادی و الموضوع للأصول العقلیه بالمجتهد.

بما حاصله ان ثبوت الموضوع لحکم فی مورد و عدم ثبوته فی مورد آخر یتصور علی أنحاء ثلاثه:

(الأول) ان یکون عدم تحققه بما هو هو کما فی حرمه دخول المسجد للحائض.

(الثانی) أن یکون لعدم الالتفات منه الیه لکن مع کون الواجد و الفاقد فی مرتبه واحده کالمجتهدین الذین یری أحدهما الانسداد و الآخر الانفتاح و لا إشکال فی عدم ثبوت الحکم لغیر موضوعه.

(الثالث) الصوره مع کون الواجد بدلا تنزیلیا عن الفاقد کما فی المجتهد بالنسبه إلی مقلدیه فحینئذ یثبت الحکم للفاقد له و بهذا الاعتبار یصح للمجتهد الذی من أهل الانفتاح الفتوی علی طبق الامارات مع ان حجیتها فعلا موقوفه علی العلم بحجیتها إنشاء و هو غیر حاصل فی المقلد. و لا یخفی ما فیه فانا لو سلمنا دعوی نیابه المجتهد عن المقلد فهی إنما تسلم فی غیر ما کان موضوعه مختصا به فان المجتهد لو علم بالحکم من الرمل و الجفر لا یصح ان یقلده غیره فیه و المقلد إنما یرجع للمجتهد فی موارد الأمارات المعتبره شرعا لا من جهه النیابه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸۰

بل من جهه الأدله الداله علی رجوع الجاهل إلی العالم، و المجتهد عالم بموارد قیام الحجه الشرعیه فیکون رجوعه الیه من باب رجوع الجاهل للعالم. و دعوی ان أدله الإفتاء و التقلید تدل علی نیابه المجتهد عن العامی. لا تنفع مدعیها لأنها إن سلمت فلا تقتضی نیابته فی موضوع مختص به و إنما تدل علی رجوع العامی

للمجتهد فى معرفه الوظيفه فقط من دون نظر للنيابه نظير رجوع المريض للطبيب و قد أجاب المرحوم الأصفهانى فى حاشيته على الكفايه عن الإشكال الأول و هو عدم علميه المنسد عليه باب العلم و العلمى أو الذى رجع للأصول العقليه.

بما حاصله ان المراد بالمعرفه و العلم بأحكامهم عليهم السّلام التى هى موضوع أدله التقليد هو قيام الحجه على أحكامهم عليه السّلام شرعا أو عرفا أو عقلا عند المجتهد بدليل انهم عليهم السّلام أطلقوا المعرفه على مجرد الاستعلام من الظواهر فى قولهم عليهم السّلام يعرف هذا و أشباهه من كتاب اللّه تعالى و قوله عليه السّلام: أنتم أفقه الناس إذا عرفتم معانى كلامنا إذ ليس المعرفه من الكتاب و المعرفه لمعانى الكلام إلا من ظواهره مع أن حجيه الظواهر من باب بناء العرف و ليست بجعل حكم مماثل حتى تتحقق المعرفه الحقيقيه بالحكم الشرعى بل بمعنى تنجز الواقع بها و صحه المؤاخذه على مخالفتها لو صادفت الواقع. و الحاصل إن المراد بقوله عليه السّلام فى مقبوله عمر بن حنظله، و عرف أحكامنا بعد قوله روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا هو المعرفه بالأحكام باعتبار قيام الحجه عليها عنده المنجزه لها لو صادفت، و هكذا المراد من قوله تعالى فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاٰ تَعْلَمُونَ*. فإن السؤال إنما يوجب العلم باعتبار قيام الحجه القاطعه للعذر على السائل سواء كانت حجه من قبلهم عليهم السّلام أو من قبل العرف أو من العقلاء، و ليس المراد العلم بموارد قيام الحجه كما توهمه الخصم لأن ظاهر المقبوله و شبهها معرفه الأحكام لا معرفه موارد قيام الحجه عليها. و لا يخفى ما فيه فإنه بعد تسليم أن المقبوله

تـدل على حجيه الفتوى و تسـليم ان المعرفه فيهـا مع إضافتها لنفس الاحكام و سـبقها بتلك الفقرات هى عين المعرفه الموجوده فى تلك الروايات، انه يمكن للخصم أن يدعى إن ما ذكره (ره) انه إنما يقتضى معرفه الحجه الشرعيه على الحكم لا معرفه نفس الحكم الشـرعى إذ ليس كل أحـد يعرف معانى كلامهم و يحصل القطع منه و إنما الـذى يعرفه الفقيه و يحصل القطع به هو قيام الحجه على أن معنى كلامهم هو ذلـك و هو إنمـا يكون بالظـاهر، و لاـ ريب ان الظـاهر من كلام اللّه و كلام المعصومين حجه شرعيه أمضاها الشارع. و المقبوله ظاهره فى ذلك أيضا حيث رتب المعرفه على روايه الحديث و هى أيضا حجيه شرعيه، و الآيه الظـاهر منها هو الـذكر للحجه الشـرعيه لا أهل الـذكر و لو من غير الحجه الشـرعيه، و الحاصل ان ظاهر الآيات و الروايات هو أن المراد بـالعلم و المعرفه للحكم هو العلم و المعرفه بقيـام حجه شـرعيه عليه لاـ العلم و المعرفه لنفس الحكم، فيرجع هـذا الجواب لكلام الخصم من عـدم علم المجتهـد بالحكم عنـد قيام الحجه العقليه عنده و انما يعلم لو قامت عنده الحجه الشـرعيه هذا مضافا إلى أن هـذا لا يتم فيمن يعمل بالاحتياط فإنه لا يصدق عليه انه عالم بالحكم الشـرعى بقيام الحجه عليه لعدم قيام الحجه عنده لا بالحكم الواقعى و لا الظاهرى لأن الحاكم بالاحتياط هو العقل، و هكذا على تقدير القول بالظن الانسدادى من باب الحكومه من جهه الاحتياط.

و أجاب (ره) عن الإشكال الثانى بما أجاب به المشكينى (ره) و قد عرفت ما فيه. و الحق فى

الجواب عن الإشكال الأول ان الجهال إنما يرجعون إلى العلماء لفراغ ذمتهم و رفع العقاب عنهم و حصول الثواب لهم و عدم الخروج عن ربقه الإسلام و هذا لا يقتضى أزيد من علم المجتهد بوظيفه الجاهل الموجبه لذلك أعنى لتخلصه من العقاب و نيله للثواب و الفوز بالسعاده و ليس غرض العامى متعلق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸۲

بنفس معرفه الاحكام الشرعيه بخصوصها، و لذا قد يعملون بالاحتياط و لا اشكال أن المجتهد المنسد عليه باب العلم بحسب نظره يعلم بالوظيفه التى تبرء ذمه العامى بها و يخلص بها من العقاب و يفوز بالثواب، و إنها هى ما قام الظن عليه مطلقا أو من طرق خاصه. و هكذا المجتهد الذى يرجع للأصول العمليه، و لا ريب أن أدله التقليد إنما تدل على ذلك لا على خصوص الرجوع لمعرفه الحكم الشرعى لأن دليله أما العقل أو بناء العقلاء و هو واضح، فإن السيره على هذا ألا ترى إلى العامى الذى يرجع إلى الطبيب مع علمه بأن الطبيب يعمل بظنه و حدسه الذى قد لا يصيب الواقع إنما يرجع إليه فى معرفه الوظيفه التى يلزم الطبيب بها المريض الموجبه لشفائه و برئه بحسب نظره. نعم لو رجع العامى للمجتهد لمعرفه الحكم الشرعى وجب على المجتهد أن لا يفتى له إلا بما قطع بأنه الحكم الشرعى، و لا يجوز له أن يفتى له حتى بما قام الخبر المعتبر عليه بناء على الطريقيه، و هكذا لو رجع إليه لمعرفه الحكم الواقعى الشرعى لا يجوز له أن يفتى له إلا بما قطع انه حكم شرعى واقعى لا ظاهرى شرعى فإنه لو أفتى له حينئذ بالوظيفه مع عدم

علمه بالحكم الشرعى يكون كمن قلد الطبيب فى مرضه فأفتى له بما يصلح مزاجه، نعم لو قلد الطبيب بما يصلح مزاجه صح له أن يفتى له بما يصلح مزاجه و لكن العوام إنما يريدون معرفه ما ينجيهم من العقاب و ينالون به الثواب فى نظر المجتهد، و لذا تراهم يفتون لهم بالوظائف التى يرون أنها تحصّل لهم ذلك فى كل مورد، فقد يفتون لهم بالاحتياط فى العبادات، و قد يفتون لهم بالمصالحه فى المعاملات و بالطلاق فى العقد على المرأه الغير المعينه، و قد يفتون لهم بعدم الحكم و الوظيفه و قد يفتون لهم بحكم التقيه و ليس غرض العوام معرفه نفس الأحكام الشرعيه بحصوصها إذ لا فائده لهم بذلك، و أما أدله التقليد النقليه فهى مؤكده و مقرره للأدله الغير النقليه لا أنها لتأسيس حكم جديد و إن شئت قلت: ان المستفاد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٣

من جميع أدله التقليد هو الرجوع إلى العالم بأعمال كيفيه النظر لتحصيل الوظيفه المؤمنه للعامى من العقاب فى نظر ذلك العالم فما حصله بأعمال نظره للغير يصح للغير أن يعمل به.

نعم قد يشكل برجوع العامى للمجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى إذا كان ظانا بالحكم الشرعى لكون العامى المذكور لا يجرى فى حقه مقدمات دليل الانسداد لأن باب العلمى منفتح له بواسطه التقليد للغير فهو غير منسد عليه باب العامى. و جوابه إن مقدمات دليل الانسداد بالنسبه إلى العامى لو قلنا بجريانها فى حقه فهى تثبت حجيه قول كل مجتهد بالنسبه إليه فى بيان الوظيفه التى يراها ذلك المجتهد فى حق العامى فتمكنه من الرجوع لغير ذلك المجتهد لا يقتضى انفتاح باب العامى

له فى مقابل رجوعه لـذلك المجتهـد بل يكون الكل بالنسبه إليه فى مرتبه واحـده و إن شـئت قلت انفتاح باب العلم لمرجعه لا يوجب انفتاح باب العلم بالنسبه اليه.

و أما الجواب عن الإشكال الثانى فلأن ما ذكر لا يراه المجتهـد دخيلا فى موضوع الحكم و الوظيفه و إلا لما رأى ذلك الحكم حكما للعامى و لا تلك الوظيفه وظيفه للعامى، و سره إن ما ذكره كان دخيلا فى موضوع الطريق لمعرفه الوظيفه لا فى موضوع نفس الوظيفه. فإن القصر و التمام موضوعان لنفس الوظيفه، و أما الشک و اليقين السابق موضوعان للدليل على الوظيفه.

و إن شئت قلت: إن العامى عليه أن يرجع للمجتهـد فى الوظيفه التى علم المجتهـد أنها وظيفه للعامى و تخلصه من العقاب. و المجتهد لما كان يرى و لو بواسطه الاستصحاب و بواسطه فحصه و خبرته العلميه ان الوظيفه للعامى التى تخلصه من العقاب هى هـذه الوظيفه بالنسبه لهـذا المورد جاز للعامى العمل بها أو يرجع للاحتياط و هذا نظير الوحى فإنه و إن كان مختصا بالموحى له لكن مدلوله لما كان حكما للغير كان الغير يرجع للموحى له.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸۴

و الحاصل انهم كانوا عليهم أن يعالجوا المقلد فيه، إنه إن كان الحكم الشرعى فقطعا لا يجوز تقليد المجتهد المذكور، و أما إن كان الوظيفه فهو لاـ اشكال فيها لا من جهه العلم بها و لا من جهه موضوعها لا أن يعالجوا أدله التقليد من حيث العلم بالحكم الشرعى و معناه. و لذا لو كانت الطرق التى قامت عند المجتهد تفيد العلم لكن يجزم العامى بفسادها كالقياس لم يجز له الرجوع اليه.

[وجه ما نسب لجـدنا كاشف الغطاء «ره» من منع تقليـد العامى لمن اجتهد ببعض الأحكام دون بعض و ان كان عنده ملكه تامه من أول الفقه لآخره.]

و أما وجه ما

نسب لجدی کاشف الغطاء (ره) من منع تقلید العامی لمن اجتهد ببعض الأحکام دون بعض، و إن کان عنده ملکه تامه من أول الفقه لآخره ما لم یکن مستنبطا لقدر معتد به من الأحکام بحیث یعد فقیها و عارفا بحلال أهل بیت العصمه و حرامهم، و انه من أهل الذکر بل المحکی عنه (ره) إنه منع من حجیه ظنه حتی بالنسبه لعمل نفسه. فیمکن أن یکون هو ما دل علی أن الناس صنفان فقیه و غیر فقیه، و الثانی وظیفته الرجوع إلی الأول و لأن الاجتهاد مأخوذ فیه عنوان الفقیه کما تقدم. و التفقه مأخوذ فی آیه النفر و هی قوله تعالی فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ کُلِّ فِرْقَهٍ الآیه. و هکذا مأخوذ فی روایه الاحتجاج عن العسکری علیه السّلام فی قوله: «من کان من الفقهاء حافظا» الخبر. و هکذا مأخوذ عنوان الفقیه فی معاقد الإجماعات المحکیه علی جواز تقلید العامی لغیره. و لأن المذکور فی مقبوله ابن حنظله، و روایه أبی خدیجه اعتبار المعرفه بأحکامهم علیهم السّلام و لا ریب فی إفاده الجمع المضاف العموم و أقله العرفی، و لا ریب فی عدم صدق الفقیه و المعرفه بأحکامهم بمجرد عموم الملکه من أول الفقه لآخره ما لم یکن عارفا بمقدار یعتقد به من الأحکام الشرعیه. و هکذا عنوان راوی الحدیث و عنوان الناظر فی الحلال و الحرام، بل المروی فی الکشی عن محمد بن سعد الکشی و محمد بن أبی عوف البخاری عن محمد بن أحمد بن حماد الروزی رفعه إلی الصادق علیه السّلام إنه قال: اعرفوا منازل شیعتنا بقدر

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸۵

ما یحسنون من روایاتهم عنا فانا لا

نعد الفقيه منهم فقيها حتى يكون محدثا.

إن قلت: ان ما ذكر إنما يقتضى عدم حجيه ظنه بالنسبه إلى الغير و ذلك لا يستلزم عدم حجيه ظنه بالنسبه إلى نفسه. قلنا: لو كان ظنه معتبرا لكان بالنسبه إلى الجميع من دون فرق و إن لم يكن معتبرا فأيضا بالنسبه إلى الجميع فالتفصيل بين حجيه ظنه خروج عن الطريقه. بل زاد بعضهم بأن ملكه الاجتهاد لا تحصل إلا بالممارسه المستلزمه للفعليه المذكوره، أعنى العلم بجمله من الأحكام الشرعيه يعتد بها بحيث يصدق عليه انه فقيه، و هكذا علمه بحصول ملكه الاجتهاد عنده لا يحصل إلا بالممارسه المذكوره.

و (جوابه) أولا: ان الأدله المذكوره ليس لها مفهوم يقتضى الحصر بذلك فهى لا تعارض أدله التقليد الداله عليه مما لم يؤخذ فيه تلك العناوين خصوصا دليل الفطره و العقل.

و (ثانيا) ان الأدله المذكوره إنما تقتضى عدم حجيته بالنسبه إلى الغير فقط لا إلى نفسه. و الملازمه بين عدم حجيه ظنه بالنسبه إلى نفسه و غيره لا دليل عليها بل الدليل قد قام على عدمها، فان المجتهد الفاسق ظنه حجه بالنسبه لنفسه دون غيره و هكذا المفضول مع وجود الأفضل عند المشهور.

و (ثالثا) ان عنوان الفقيه يصدق بمجرد وجود الملكه كما هو شأن سائر العناوين لسائر العلوم الصناعيه كالنجاره و نحوها.

و (رابعا) أنه بقرينه مناسبه الحكم للموضوع انه يعتبر أن يكون المفتى فقيها فيما يرجع اليه فيه. و لا ريب انه حين الرجوع اليه لا بد و أن يعرف المسأله التى رجع الهى فيها و ذلك لعدم مدخليه معرفه غيرها كما لا فائده فيما لو عرف غيرها و لم يعرف ما يرجع فيه اليه و يرشدك إلى ذلك روايه أبى خديجه

المحکیه عن الکافی و التهذیب عن الصادق (ع): إیاکم أن یحاکم بعضکم بعضا إلی أهل

الجور و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه حکما فإنی قد جعلته قاضیا تحاکموا الیه و من هنا یظهر ان المراد بالعارف بأحکامهم (ع) فی المقبوله هو معرفه ما یرجع الیه فیه من الأحکام لا معرفه أحکام کثیره.

و (خامسا) ان مستنبطاته إذا لم تکن حجه علیه ما لم یصدق علیه انه عارف بأحکامهم و انه فقیه لزم علیه أن یقلد الغیر فیها و حینئذ لا ینفعه إذا استنبط البقیه لأن کثره معلوماته لا توجب صدق ذلک علیه لکون الاولی منها لیست بحجه و البقیه التی حصلت بعدها أیضا لا تکون حجه لعدم صدق العنوان بها فی حد ذاتها فیکون مجموع ما حصل عنده لیس بحجه و تکون معلوماته نظیر معلومات العامی المقلد، فلا بد من القول بحجیه أول مستنبطاته.

و (سادسا) ان الأدله الداله علی حجیه الظن تشمل ظنون هذا الشخص و إن لم یسمی فقیها أو عارفا بأحکامهم (ع). و اما ما ذکره بعضهم من توقف حصول ملکه الاجتهاد علی العلم بجمله معتد بها من الأحکام الشرعیه من أدلتها التفصیلیه فهو دور، لأن العلم بتلک الجمله إن کان لا بنحو الاستنباط فهو لیس من الفقه، و إن کان بنحو الاستنباط فهو موقوف علی الملکه فلا یعقل توقف الملکه علیه و تقدم ص ۱۱۰ و سیجی ء ان شاء اللّه فی الشرط الخامس للمستفتی ما ینفعک فی المقام.

و من الغریب ان بعض أساتذه العصر اعتبر استنباط الحکم بالفعل، و استدل علی ذلک بأغلب الأدله السابقه الذکر مع انه لا ینکر

أحـد اعتبار ذلک إذ کیف یرجع العامی للمجتهد فی شـی ء لم یکن المجتهد یستحضـره فضـلا عن أنه لم یسـتنبطه، و إنما محل الکلاـم هو مـا ذکرنـاه و هو لزوم أن یسـتنبط فعلاـ معظم الأحکام غیر الـذی یرجع الیه فیها. هـذا و لکنی حتی الآن لم أطلع علی صحه هذه النسبه لجدی المرحوم کاشف الغطاء. (و الحاصل) ان المجتهد المطلق قد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸۷

منع من جواز تقلیده فی هذا المقام فی صور ثلاثه: أحدها صوره عمله بالظن الانسدادی، و ثانیها رجوعه للأصول العملیه العقلیه، و ثالثها إذا لم یکن عارفا بمقدار من الأحکام الشرعیه بحیث یصدق علیه انه فقیه و انه ممن عرف حلالنا.

و قد عرفت جواز تقلیده مطلقا کما یجوز عمله بظنونه المعتبره عنده مطلقا.

اعتبار اجتهاد المتجزی

هـذا کله فی المجتهـد المطلق و امـا المتجزی فالکلام فی اعتبار اجتهاده بالنسـبه لنفسه تاره و اخری بالنسـبه لغیره، اما الکلام فی الجهه الاـولی و هی اعتبار اجتهاده بالنسـبه لنفسه بمعنی انه علی فرض وقوع التجزی فهل یجب علیه فیما له ملکه الاجتهاد فیه أن یبذل وسعه و یعمل بما اجتهد فیه و مع عدمه یرجع للأصول العملیه أن یجب علیه أن یقلد الغیر فی ذلک أو یجب علیه الاحتیاط فی ذلـک أو یکون مخیرا فی ذلـک بین الاجتهـاد و التقلیـد و الاحتیـاط. إن قلت: ان الکلاـم و النزاع لاـ وجه له فی ذلـک لأـن المتجزی اما أن یحصل له القطع بالحکم الشـرعی فلا إشـکال فی اعتباره أو یحصل له الظن المنتهی إلی العلم فکـذلک أیضا أو الغیر المنتهی للعلم فهو راجع إلی الشک و لا إشکال فی عدم اعتباره.

قلنا: ان البحث و الکلام

فی حجیه مستنبطاته المستنده إلی الأصول العملیه عند الشک و الظن الغیر المعتبر و مستنبطاته المستنده إلی الظن المعتبر من جهه تجزیه و إن التجزی مانع من اعتبارها بمعنی ان الظنون الخاصه أو الظنون المعتبره من باب الانسداد هی معتبره بالنسبه إلی المتجزی کما هی معتبره بالنسبه إلی المجتهد المطلق أم لا بل یمکن أن ینجر النزاع حتی إلی مستنبطاته المستنده إلی القطع بناء علی إمکان المنع من اعتبار القطع کما إذا حصل من غیر الأسباب العادیه کقطع القطاع و ینبغی التنبیه علی أمرین قبل الدخول فی بیان ما هو الحق فی المقام.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۸۸

وجوب تحصیل العلم فی مسأله جواز التجزی

(أحدها) ان النزاع فی هذا المقام هل یمکن أن یرجع فیه إلی التقلید بأن یقلد شخصا یقول بحجیه اجتهاد المتجزی و فتواه کما یقلد الإنسان المجتهد فی البقاء علی تقلید المیت أو فی تقلید شخص حی فی احتیاطاته أو لا بد له من الاجتهاد فی ذلک بأن یجتهد فی ان ظنه حجه علیه و ان التجزی لا یمنع من اعتبار الظن بالنسبه الیه أو هو مخیر بین الاجتهاد فی ذلک أو التقلید.

و التحقیق کما سیجی ء ان شاء اللّه فی جواب الإیراد الثالث علی اعتبار اجتهاد المتجزی انه لا وجه للرجوع إلی الاجتهاد فی هذه المسأله بل لا بد له من تحصیل الیقین بها و إلا فرجوعه للاجتهاد فیها من قبیل الرجوع للخبر الواحد فی حجیه خبر الواحد و الرجوع إلی الظن فی عدم حجیه الظن فإنه لا یکون إلا علی وجه دائر إلا إذا کان الاجتهاد فیها متیقن حجیته و اما التقلید فیها فهو غیر جائز مع التمکن من العلم کما سیجی ء ان شاء

اللّه، و من هنا ظهر لك انه لم يكن فى البين قـدر متيقن. كما يظهر من بعضـهم (من ان الاجتهاد فى هـذه المسأله قـدر متيقن) و كيف كان فعليه تحصـيل العلم بها أو الاجتهاد فيها المتيقن حجيته فاذا عجز عن العلم بها تعين عليه التقليد فيها إلا انه إذا قلد فيها و أفتى له مجتهـده بحجيه ظنه عمـل بظنه و لكن لاـ يجوز له أن يفـتى للغير بـذلك و لاـ يجوز للغير أن يرجع له لأـن يكون فى الحقيقه مقلدا للغير فإن النتيجه تتبع أخس المقدمات.

و كيف كان فلا بد من حصول القطع بها أو بصحه اجتهاده من الأدله التى تقام على صحته و لا يكفى حصول الظن منها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٨٩

التجزى فى أصول الفقه

(ثانيهـا) ان التجزى كمـا يتصـور فى الأحكـام الفرعيه كـذلك يتصور فى الأـصوليه، و المعروف عنهم دعوى الوفـاق على جواز التجزى فى المسائل الأصوليه بأن يجتهد ببعض دون بعض، و ان الاختلاف إنما وقع بينهم فى الفروع.

و قـد يورد عليهم أن لازم جواز التجزى فى الأصول جوازه فى الفروع لأن معناه جواز إعمال المسائل الأصوليه التى اجتهد فيها و حجيتهـا بالنسـبه إلى الفروع الفقهيه المرتبه عليها فيكون متجزى بالنسـبه لهـذه الفروع الفقهيه دون غيرها مما ترتب على المسائل الأصوليه التى لم يجتهد فيها كما ان نفى جواز التجزى فى الفروع يستدعى نفيه فى الأصول إذ لو كان اجتهاده فى بعض الأصول حجه للزم اعتبار اسـتخراجه للفروع المترتبه عليها فى حقه و حق مقلـديه. و جوابه: انا لا نسـلم وقوع الوفاق بل حالها حال الفروع الفقهيه، و لو سلمناه فالظاهر وقوع الوفاق على جواز التجزى فى المسائل الأصوليه التى لا

يستلزم التجزى فيها التجزى فى الفروع كمسأله جواز تقليد الميت و وجوب تقليد الأعلم و لزوم تجديد النظر للمجتهد و نحو ذلك مما لا- يستلزم الاجتهاد فيها تجزء فى الفروع، هذا مع إمكان أن يقال ان الاجتهاد فى بعض مسائل الأصول و حجيتها لا يستلزم استخراج الفروع منها فان الاجتهاد فى الحجيه لشى ء لا يوجب إعمالها فى الفروع الفقهيه لاحتمال أن التجزى فى الفقه مانع من اعمالها.

اعتبار اجتهاد المتجزى فى الفروع

اشاره

هذا كله كلام وقع فى البين فلنعد الى ما نحن فيه فنقول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۰

ان الحق هو اعتبار اجتهاد المتجزى بالنسبه لنفسه بحيث يجب عليه أن يبذل وسعه فى تحصيل الظن المعتبر فى المسائل التى له ملكه فيها، و إذا لم يحصل له العلم و لا الظن المذكور وجب عليه الرجوع إلى الأصول العمليه،

[الأدله على اعتبار اجتهاد المتجزى فى الفروع.]

اشاره

و الدليل على ذلك

(أولا) هو ان المتجزى ينتهى أمره إلى القطع بحجيه ما عنده

من المآخذ و المدارك للأحكام الشرعيه التى عنده ملكه الاجتهاد عليها، فلو كان عنده ملكه الاجتهاد فى النقليات مثلا فلا بد أن تكون حجيه الخبر مقطوعه عنده أو منتهيه إلى القطع بها و هكذا حجيه الظهور و هكذا حجيه أحد المتعارضين و هكذا اعتبار الأصل العملى و حينئذ فيرجع عمله إلى القطع الذى هو حجه بنفسه نظير المجتهد المطلق فى كون عمله بظنونه ينتهى إلى القطع باعتبارها و يكون المسوغ للمجتهد المطلق فى عمله بالنسبه إلى تلك الموارد هو بعينه موجود للمتجزى فى اجتهاده فيها. (و بعباره اخرى) ان المتجزى اما ان يقطع بالحكم الشرعى الفرعى فلا إشكال فى صحه عمله بقطعه لحكم عقله بذلك، و اما إذا حصل له الظن المعتبر بالحكم الشرعى فلا- بد له من العمل به لانتهاء ظنه إلى القطع باعتباره فيجب عليه العمل به و إلا خالف قطعه، و اما إذا لم يحصل له الظن المعتبر فان كان مجتهدا فى الأصول العمليه بأن كانت معتبره عنده فلا بد أن ينتهى اعتبارها إلى قطعه بجعلها فى مثل تلك الموارد فيلزمه أن يرجع إليها و يعمل بها و إلا قلد الغير فى المسأله لعدم اجتهاده فيها لفقدانه ملكه الاجتهاد فيها.

إن قلت: الكلام فی اعتبار المآخذ و المدارک بالنسبه إلی المتجزی بمعنی ان حجیتها مختصه بالمجتهد المطلق أو تعم المتجزی.
قلنا: أدله اعتبارها تفید القطع بالنسبه إلی کل من یعرف العمل بها و لیس مأخوذ فیها المجتهد أو العامی أو المتجزی و إنما اعتبر المجتهد فی اعتبارها لعدم قدره العامی علی الاستفاده منها و عدم معرفه حجیتها و تشخیص شرائطها و مواردها. و الفرض ان المتجزی قادر علی

ذلک و عارف

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۱

بحجیتها و لذا لا- تراهم یقیدون أصاله الظهور بغیر المتجزی و لا- حجیه الخبر بغیر المتجزی. و الحاصل ان اعتبار هذه الأمور ترجع للقطع باعتبارها بالنسبه إلیه فالذی یلاحظ أدله حجیه الخبر یراها تفید القطع بحجیته بالنسبه الیه، و هکذا أصاله الظهور و هکذا الاستصحاب، و لو سلمنا ان النزاع فی ذلک فلا بد للمتجزی من تحصیله القطع باعتبار تلک المدارک و المآخذ بالنسبه الیه و إلا- فلیس عنده ملکه الاجتهاد أو لا- یجوز له العمل بها و لا شک انه کل من رجع إلی أدله اعتبار تلک المدارک ینتهی أمرها إلی القطع.

و یستدل ثانیا علی اعتبار اجتهاد المتجزی بظواهر عده من الاخبار

اشاره

(منها) روایه ابی خدیجه المشهوره المحکی روایتها عن المحدثین الثلاثه (ره) بأسانیدهم عن ابی خدیجه سالم بن مکرم الجمال قال: قال لی أبو عبد اللّه (ع): إیاکم ان یحاکم بعضکم بعضا إلی أهل الجور و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه. و هذه الروایه واضحه الدلاله علی کفایه العلم ببعض الاحکام فی مرجعیه الغیر للعالم بها. إن قلت: انها تدل علی خصوص القضاء. قلنا: ان القضاء قد یکون فی مورد النزاع فی الشبهه الحکمیه و اخری فی الشبهه الموضوعیه ألا تری ان النزاع قد یکون من جهه عدم معرفه الحکم الشرعی کوجوب النفقه للمتمتع بها و قد یکون من جهه الموضوع الخارجی کالملکیه فإرجاع الإمام (ع) إلی العالم ببعض الأحکام من دون تقید بأحد الصورتین یقتضی جواز الرجوع إلیه فی کلیهما، و لا ریب ان الرجوع فی الأحکام الشرعیه للغیر عباره عن التقلید له و إذا ثبت جواز رجوع الغیر

إليه فى الأحكام الشرعيه ثبت جواز عمله بها بطريق أولى.

[المناقشه فى روايه ابى خديجه.]

و قد أورد على الاستدلال بهذه الروايه بوجوه:

(أحدها) ضعف سندها بمعلى بن محمد و فى المحكى عن النجاشي انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۲

مضطرب الحديث و المذهب و بابى خديجه فإنه و ان وثقه داود مكررا إلا ان الظاهر اشتباهه بظن انه سالم بن مكرم الذى وثقه النجاشى كذلك، و الحال انه مشترك بين سالم بن مكرم المذكور و سالم بن سلمه و هو ضعيف مع ان الشهره الفتوائيه على خلاف مضمونها لأن المشهور اعتبار الاجتهاد المطلق فى القاضى فتسقط عن الاعتبار حتى لو كانت معتبره فى نفسها، و جوابه ان ضعف سندها منجر بالشهره العظيمه لروايتها حتى ان الأصحاب سموها بمشهوره ابى خديجه مع ما حكى عن المسالك من الاتفاق على العمل بمضمونها مضافا إلى المحكى عن المحمدين الثلاثه من شهادتهم بصحه ما أوردوه فى كتبهم مع ذكرهم لهذه الروايه فيها و قد سماها فى الجواهر بالمقبوله مضافا إلى أنه رواها فى من لا يحضره الفقيه عن احمد بن عائد عن ابى خديجه و الرواه الواقعين فى سلسله روايه الصدوق عن أحمد المذكور كلهم من الثقات الأجلاء عند الطائفه غير الحسن ابن الوشاء و هو لدى التحقيق أيضا كان من وجوه هذه الطائفه و ممدوح فيها كما هو المحكى عن النجاشى.

(ثانيها) ان مسأله تجزى الاجتهاد مسأله أصوليه و لا ينفع فى المسأله الأصوليه إلا القطع و الروايه لا يستفاد منها إلا الظن. و جوابه ان التزام القطع فى المسأله الأصوليه لا دليل عليه.

(ثالثها) ان المذكور فى الروايه هو الرجوع إلى العلم لقوله (ع) فيها إلى رجل يعلم شيئا من قضايانا»

و لا إشكال فى رجوع المتجزى إلى علمه و إنما الإشكال فى رجوع المتجزى إلى ظنه الاجتهادى. و جوابه: انک قد عرفت ان المراد بالعلم و المعرفه فى كلماتهم (ع) هو قيام الحجه كما تقدم ص ١٨١ و يرشدک إلى ذلک ان الأصحاب استدلوا فى كتاب القضاء بهذه الروايه و مقبوله ابن حنظله على جواز القضاء و الإفتاء فى زمن الغيبه فلو كان المراد بالعلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٣

و المعرفه فيهما المعنى الحقيقى فلا يصح الاستدلال بهما لأن القضاء و الإفتاء أغلبه من باب الظن و قيام الحجه.

و (رابعها) ان العلم ببعض الأحكام لا ينافى وجود الملكه فى جميع أبواب الفقه، فالروايه لا تدل على جواز عمل المتجزى باجتهاده و إنما تدل على جواز عمل المجتهد المطلق الذى له الملكه التامه إذا علم ببعض الأحكام الشرعيه. و جوابه ان الروايه مطلقه تشمل صوره العلم بالبعض مع وجود الملكه فى الجميع، و صوره العلم بالبعض مع وجود الملكه بالنسبه إلى ذلک البعض فتقيدها بالصوره الاولى لا وجه له. و بعباره اخرى ان هذه الروايه تدل على ان الملكه فى الجميع ليست بشرط فى القضاء و إنما الميزان هو العلم بالبعض كما هو المطلوب. بل يمكن أن يقال ان مناسبه الحكم للموضوع تقتضى ظهور هذه الروايه فى كفايه معرفه شى ء من الأحكام التى تخص المستفتى أو المترافعين. إن قلت: ان ظاهر مقبوله ابن حنظله ان معرفه جميع الاحكام شرط فى القضاء و روايه أبى خديجه مطلقه و المطلق يحمل على المقيد. قلنا: ان المطلق إنما يحمل على المقيد إذا كان بينهما منافاه فى الحكم و مقبوله ابن حنظله إنما تدل على ان

من حصل له معرفه جميع الأحكام فله القضاء بين الناس، و روايه أبى خديجه تدل على ان من حصل له معرفه البعض فله القضاء فلا منافاه بينهما لما تقرر فى محله من ان السبب الشرعى يجوز تعدده لمسبب واحد. مع انه سيجى ء إنشاء اللّه ان المقبوله ظاهره فى إراده الجنس و (خامسها) ان الروايه المذكوره إنما تدل على جواز التحاكم إلى المتجزى و المطلوب الأعم من ذلك. و جوابه ما عرفته ص ١٩١.

و (سادسها) ان الخصم يدعى ان العلم ببعض الأحكام لا ينفك عن الملكه المطلقه لامتناع التجزى فى ملكه الاجتهاد عنده. و جوابه ما عرفته من فساد هذا المبنى فى رد من قال بعدم تجزى الاجتهاد بمعنى الملكه و قد تقدم تفصيل ذلك فراجعه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۴

و (سابعها) ان (من) فى قوله (ع): «من قضايانا» بيانيه للشى ء لا تبعيضه فيكون المعنى يعلم شيئا عباره عن قضايانا لا شيئا آخر غيرها و حينئذ فتكون الروايه داله على اعتبار العلم بالأحكام الشرعيه لأن إضافه الجمع تفيد العموم و لا تدل على اعتبار التجزى. و جوابه ان هذا خلاف الظاهر و سوق الكلام فان المفرد إذا وقعت بعده (من) مضافه للجمع تفيد التبعيض كما لو قيل همنى أمر من مطالب زيد. على ان كونها بيانيه إنما يقتضى كون ما بعدها جنس لما قبلها كما سيجى ء إنشاء اللّه.

(ثامنها) ما جزم به بعض أساتذه أهل العصر من ان كلمه شى ء و ان كانت ظاهره فى القله فى غير المقام إلا انها كنايه عن الكثره فى المقام باعتبار انه لوحظت قلته بالنسبه لعلوم الأئمه (ع) فلا بد أن يكون كثيرا فى نفسه و إلا

لا یعد شیئا من علومهم (ع) فان علومهم بمنزله بحر محیط و شی ء منه لا یکون إلا کثیرا فی نفسه کما هو المتعارف فإنه إذا قیل فلان عنـده شـی ء من الثروه یراد منه ما یکون کثیرا فی نفسه و قلیل بالنسـبه إلی مجموع الأموال و الثروه الموجوده فی الـدنیا. و جوابه ان نظیر هـذا الاسـتعمال وقع فی القرآن الشـریف و لم یکن فیه کنـایه عن الکثره فـإن قوله تعالی وَ لا یُحِیطُونَ بِشَیْ ءٍ مِنْ عِلْمِهِ لاـ یفهم منه ان المراد لاـ یحیطون بـالکثیر من العلم فی نفسه. و دعوی ان علومهم (ع) بمنزله البحر المحیط و شـی ء منه لا یکون إلاـ کثیرا. غریبه فـإن القطره من البحر یصـدق علیهـا أنها شـی ء من البحر و الاستشـهاد بشـی ء من الثروه. أغرب فإن لفظ الشـی ء إذا أطلق إنما یراد به القلیل من أحـد مصادیق ما بعـده من المجرور (بمن) فاذا قیل شـی ء من الحدیـد. لا بـد من صدق الحدیـد علی ذلک الشـی ء و لذا عد المنطقیون (لا شـی ء) من سور السالبه الکلیه فإذا قیل فلان عنده شـی ء من الثروه لا بد من صدق الثروه علی ذلک الشی ء و إلا لما صح أن یقال ذلک. و لا ریب ان

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۵

ما یصـدق علیه الثروه لا بـد و أن یکون کثیرا فی نفسه. و علیه فالمراد بشـی ء فی الروایه هو المقدار القلیل الذی یصدق علیه انه من قضایاهم و هو المتبادر منه.

(تاسـعها) ان معرفه شـی ء من الأحکام عن دلیله و لو آیه أو روایه کانت ثابته لأکثر أهل تلک الأزمان و لم یکن من عرف هـذا القدر الذی هو أقل مراتب التجزی بعزیز

الوجود حتى يجعله الامام قاضيا على أصحابه و يأمرهم بالتحاكم اليه، ألا ترى ان عبد العزيز بن المهتدى مع كونه وكيلا للإمام الرضا (ع) و من خواصه و خير قمى بشهاده الفضل بن شاذان كان متجزيا فى اجتهاده قطعا لأنه قد سأل الإمام الرضا (ع) عمن يأخذ معالم دينه إذا لم يلقاه فأمره بأخذها من (يونس) فإنه يستفاد من ذلك ان المرجع فى الفتوى لا بد و أن يكون مجتهدا مطلقا حتى يرجع إليه المتجزى، و لا خفاء فى أشديه القضاء من الفتوى و جوابه: ان معرفه ما يخص القضاء من الأدله و تطبيقه على القضيه المتنازع فيها ليس بحاصل لأكثر الناس كما تخيله المشكل سلمنا لكن أى مانع من نصب قضاه كثيرين لتسهيل أمر الشيعه من جهه تفرقهم فى البلدان و صعوبه وصولهم للإمام و شده التقيه، و اما إرجاع عبد العزيز إلى يونس فإنما أرجعه فى الأمور التى لم يعرفها، نعم لو أرجعه فى الأمور التى عرفها إلى يونس أمكن استفاده عدم اعتبار اجتهاد المنجزى.

(عاشرها) ما ذكره بعض المعاصرين ان الظاهر من السياق أن الامام (ع) كان فى مقام نصب القاضى نصبا عاما، و الظاهر انه لا يناسب منصب القضاء العلم بحكم واحد و بقضيه واحده لعدم اقتضاء مناسبه الحكم و الموضوع. و لا المنصب و لا يناسبه ما ورد «ان مجلس القضاء لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى» ضروره ان العالم بحكم واحد من الاحكام لا يليق بهذا المنصب مضافا إلى ان الجمود على لفظه (شى ء) يقتضى العلم بشى ء أى شى ء كان و قضيه أى قضيه كانت فالمناسب أن تكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۶

من بيانيه و

يكفى احتمال إراده البيانيه منها فى صيروره هذا الخبر مجملا فتكون مقبوله ابن حنظله مبينه له و رافعه لإجماله لأنها صريحه فى إراده العموم فلا مجال لجعلها معارضه له. و جوابه: ان دعواه عدم مناسبه منصب القضاء للعلم بحكم واحد و قضيه واحده، لا يخفى ما فيها فإن المتجزى عند القضاء فيما اجتهد فيه لا بد و أن يكون عارفا بأحكام متعدده من حكم المسأله و شؤون القضاء و شرائطه و من هو المدعى و من هو المنكر فلا يعقل أن يكون عالما بحكم واحد، على ان العقلاء غالبا يحكمون العارف بخصوص مورد النزاع فى شؤونهم و ان لم يعرف شيئا آخرا فكيف يدعى الخصم عدم مناسبه القضاء للعلم بحكم واحد لمسأله واحده على ان مقتضى كثره ابتلاء الناس بهذا الموضوع يقتضى التوسع فى الجعل كما سبق فى جواب الإيراد التاسع، و إما ما ورد من ان «مجلس القضاء لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى» فالمراد به بيان لزوم العداله و معرفه ما يتعلق بحكم المسأله المتنازع فيها، و اما دعواه ان لفظه (من) تكون بيانيه ففيها ان ذلك لو نلتزم به فى كل مورد وقعت بعد مبهم كقولهم (خاتم من حديد) فهو لا يبطل المدعى لأنا إنما استفدنا القله من لفظ (شى ء) لا من جهه (من) فإن الشى ء ظاهر فى الفرد و الجزئى مما بعد (من) فالروايه ظاهره فى القله و لكنها من نوع قضاياهم (ع) فكون من بيانيه لا تقتضى أن يكون متعلق المعرفه عموم قضاياهم بل إنما تقتضى أن يكون متعلق المعرفه من نوع قضاياهم، و اما دعواه ان المقبوله ظاهره فى العموم فيمكن المناقشه فيها بأن قرينه السياق تدل على

اراده الجنس فيهـا لأن الفقرات المـذكوره فيها من قوله (ع): «روی حـدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا» ظاهره فی فی الجنس لأنها من المفرد المضاف، و الحاصل ان سیاق المقبوله یدل علی إراده الجنس لا العموم.

(الحادی عشر منها) ان الروایه غیر معمول بها. و جوابه: انا لا نسلم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۷

ذلک و قد عمل بها الأردبیلی (ره) و غیره و قد حکی عن المسالک الاتفاق علی العمل بمضمونها.

و (من الاخبـار التی یسـتدل بهـا) علی اعتبـار اجتهـاد المتجزی مکـاتبه إسـحاق بن یعقوب إلی الحجه (ع) و فیها «و اما الحوادث الواقعه فـارجعوا فیهـا إلی رواه حـدیثنا فـإنهم حجتی علیکم و انـا حجه اللّه» فـان ظاهرها یشـمل المتجزی الصادق علیه انه راوی لحدیثهم و یتم فی الباقی بعدم القول بالفصل.

و (من الاخبـار التی یسـتدل بهـا أیضـا) المحکی عن الکشـی من مکـاتبه ابن مـاجیلویه و أخیه إلی أبی الحسن الثالث (ع) حیث سألاـه عمن یأخـذا معـالم دینهمـا فکتب (ع): فاعتمـدوا علی کـل مسن فی حبنـا و کل کثیر القـدم فی أمرنا فإنهم کافوکما. فان ظاهرها یشمل المتجزی المسن فی حبهم (ع) و کثیر القدم فی أمرهم (ع) و یتم فی الباقی بعدم القول بالفصل.

(و من الاخبار التی یستدل بها أیضا) المحکی عن تفسیر العسکری (ع) (فأما من کان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدینه مخالفا لهواه مطیعا لأمر مولاه فللعوام أن یقلدوه) فإنها تشمل المتجزی الذی یصدق علیه ذلک و یتم فی الباقی بعدم القول بالفصل.

(و یستدل ثالثا) علی اعتبار اجتهاد المتجزی بالسیره

و تقریرهـا ان معاصـری النبی (ص) و الأـئمه الأطهار (ع) کانوا یأخـذون بأقوالهم و أخبارهم و الجمع بینها بحمل العام و المطلق علی المخصص و

المقید و ترجیح الأقوی و الأخذ بالناسخ من غیر فرق بین أعلمهم و عالمهم و مطلقهم اجتهادا و متجزیهم و لم ینکر علیهم ذلک و کـان الرواه یلقون الروایـات إلی عـامه الناس و الناس یأخـذون بها و أکثرهـم بل کلهم لـم یتصـفوا بالاجتهاد المطلق و قـد ذکر بعضهم ان من راجع کتب الرجال علم بأن بعضهم عنده أصل واحد أو أصول متعدده تختص ببعض

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۱۹۸

أبواب الفقه کالطهـاره و الصـلاه و الصوم فقـط مع انهم کـانوا بـانین علی العمـل بهـا من غیر اسـتنکار لـذلک منهم فکان ذلک إجماعا منهم کاشـفا عن تقریر الأئمه (ع) لهم و نحن مشارکون لتلک العصور بأدله الاشتراک فیجری فینا ذلک کما جری فیهم. و قد أورد علی هذا الاستدلال (أولا) بالنقض فإنه لو تمَّ ذلک لاقتضی جواز الأخذ بمن ظفر بروایه من دون بحث عن المعارض لها و لا یخفی ما فیه فان العصور السالفه إنما یعملون بما عندهم لإطمئنانهم بعدم المعارض و فیها نحن فیه إذا کان العائر بالروایه یفهم معناها و یطمأن بعدم المعارض أیضا نلتزم بجواز عمله بها علی حد العصور السابقه و العمل بقول الامام (ع) لمن سمعه منه من جهه اطمئنانه بأنه هو حکم اللّه تعالی فی حقه و عدم المعارض له.

و أورد علی الاسـتدلال المـذکور (ثانیـا) بالحـل بـالفرق بین عصور الأـئمه (ع) و مـا قاربها و بین عصورنا فان الاجتهاد فی زماننا یحتـاج لمعرفه الراوی و حجیه قول اللغوی و أعمـال أصـاله عـدم النقل و تمییز الأخبار الوارده علی سبیل التقیه بخلاف المتجزی فی زمانهم (ع) فإن الأخبار التی عنده أو سمعها من الامام مقطوعه الصدور عنده

واضحه الدلاله لديه مطمئن بعدم المعارض لها عارف بلزوم عمله بها حتى لو كانت تقيه لوجود التقيه فى زمانهم و إذا أشكل عليهم شيئا استوضحوه من الأئمه (ع) و ليس هذا من التجزى فى الاجتهاد فى شى ء كيف و لا خلاف فى جواز العمل بما يأخذه المكلف عن الامام (ع) بالمشافهه و ان كان حكما واحدا فلو كان ذلك من التجزى لما كان التجزى محل خلاف بيننا (و فيه) ان هذا لو سلمناه فهو إنما يثبت اجتهاده بالنسبه إلى النقليات فى الأبواب التى عنده فيها الاخبار دون الاجتهاد فى العقليات و هذا هو التجزى و التفاوت فى سهوله الاجتهاد لهم لا توجب كون ذلك ليس باجتهاد أو انه اجتهاد مطلق و ليس بمتجزى فان الاجتهاد قد يكون فى مقطوع الصدور باعتبار ان دلالته

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ١٩٩

غير قطعيه فإن القرآن الكريم باعتبار عدم صراحه دلالته يحتاج الى الاجتهاد فى استخراج الحكم الشرعى منه و هكذا من سمع مشافهه من الامام فإنه قد يحتاج إلى فهم المراد إلى الاجتهاد. و دعوى ان الاتفاق على جواز العمل بما سمع من الامام و لو حكما واحدا يقتضى عدم كونه من الاجتهاد فى شى ء و إلا لما وقع الخلاف فى التجزى. مدفوعه بأنهم لم يلتفتوا إلى ان هذا قد يكون فيه اجتهاد فى الدلاله باستخراج الفروع مما سمعه من الامام (ع).

(و يستدل رابعا) على اعتبار [اجتهاد المتجزى بأنه عالم

بالإضافه إلى ما استنبطه من الحكم فلا تشمله أدله جواز التقليد فإنها إنما تدل على جواز رجوع الجاهل إلى العالم لا رجوع العالم إلى مثله. و فيه ما لا يخفى فان الخصم ينكر علميته و يدعى ان تجزيه مانع من حجيه ظنونه بل

و قطعه کما تقدم ص ۱۸۷ فکان المهم بیان کونه عالما بالحکم.

حجج المانعین من اعتبار تجزی الاجتهاد الفعلی

یرد علی اعتبـار اجتهـاد المتجزی أولاـ: ان المتجزی نـاقص عن المطلق لاطلاـع المطلق علی مـا لم یطلع علیه المتجزی و إذا کان ناقصا لم یکن اجتهاده معتبرا. و جوابه: ان تفاوت المراتب فی الاجتهاد لا وجوب عـدم الحجیه فإن العالم مع وجود الأعلم یکون اجتهاده معتبر.

و یرد علی اعتبار اجتهاد المتجزی ثانیا: انه لا دلیل علی اعتبار اجتهاد المجتهـد إلا الإجماع و الضـروره و القدر المتیقن منهما هو المجتهـد المطلق لتحقق الخلاـف فی اعتبـار اجتهـاد المتجزی. و جوابه ما قـد عرفته من أدله الاجتهاد ص ۱۴۶ فان فیها ما عـدی الإجماع و الضروره دال علی اعتبار اجتهاد المتجزی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۰

فان عمدتها هو انتهاء اجتهادی إلی القطع باعتبار ما عنده من المآخذ و المدارک للأحکام الشرعیه و المتجزی کذلک.

و یرد علی اعتبـار اجتهـاد المتجزی ثالثـا: الـدور المعروف و هو حصول علم المتجزی بکون اجتهاده معتبرا موقوف علی حصول علمه بأن اجتهاد المتجزی معتبر إذ لو لا ذلک لما أحرز صحه اجتهاده فیکون توقفه من قبیل توقف الخاص علی وجود العام فإنه من المحـال أن ینفـک الخاص بحسب الوجود الخارجی عن وجود العام و إلا لزم عـدم عمومیه العام، و لا ریب ان حصول علمه بصـحه اجتهـاد المتجزی موقوف علی علمه بصـحه اجتهاده لأنه لو لم یحرز صـحه اجتهاده لم یحصل عنـده العلم بصـحه اجتهاد المتجزی فیلزم الدور. و إن شـئت أن تقرر ذلک بنحو التسـلسل فنقول ان حکمه بصحه اجتهاده الذی هو اجتهاد متجزی موقوف علی الاجتهاد فی هذا الحکم و الاجتهاد فی نفس هذا الحکم موقوف

على حكمه بصحه هذا الاجتهاد و حكمه بصحه هذا الاجتهاد موقوف على الاجتهاد فيه و الاجتهاد فيه موقوف على حكمه بصحه هذا الاجتهاد أعنى بصحه اجتهاده فى صحه هذا الاجتهاد الثانى و هلم جرا فيلزم من ذلك التسلسل فى الحكم (و دعوى) ان صحه اجتهاده فى صحه اجتهاد المتجزى مسأله أصوليه و المسائل الأصوليه حكى البهائى (ره) الإجماع على جواز التجزى فيها، و عليه يجوز الاجتهاد فيها فلا دور، (فاسده) لعدم ثبوت هذا الإجماع و على تقديره لم يكن كاشفا، و دعوى أن المتجزى يرجع فى ذلك للمجتهد المطلق بأن يقلد المجتهد المطلق فى صحه اجتهاده الذى هو متجزى، فاسده أيضا لأن هذا إلحاق له بالمجتهد المطلق ثانيا و المقصود جعله مستقلا غير مقلد لشخص.

و يمكن الجواب عن هذا الإيراد (أولا) بالنقض بالمجتهد المطلق فان حكمه بصحه اجتهاده فى الفقه موقوف على حكمه بصحه اجتهاده بالاجتهاد المطلق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۱

(و ثانيا) بالحل بأن الباحث فى مسأله اعتبار اجتهاد المتجزى أما المجتهد المطلق أو المتجزى و الأول لا دخل له بحكايه الدور و التسلسل كما هو واضح، و الثانى أما أن يحصل له القطع بذلك أم لا؟ و على الأول لا اشكال فيه إذ ليس وراء القطع شى ء، و على الثانى فحكمه بصحه اجتهاده فى ذلك موقوف على حكمه بصحه ما عنده من الأدله و المآخذ و المدارك للأحكام الشرعيه المنتهى إلى القطع لا- على صحه اجتهاده فى ذلك. نعم لو لم يتمكن من الاجتهاد بصحه اجتهاد المتجزى بأن كانت عنده من المسائل التى لا يقدر على تحصيل العلم فيها فلا مناص من الرجوع للمجتهد المطلق لأجل أن يعرف حكمه

من العمل بمستنبطاته أو تقليد الغير فإن أفتى له بجواز التجزى فله الاجتهاد فى سائر المسائل التى له ملكه الاستنباط فيها و إن أفتى له بالمنع تعين عليه التقليد لعدم قيام الحجه عنده على مستنبطاته فلا فرق حينئذ بينه و بين العامى المراهق للاجتهاد. و أما لو فرض انه تردد أمره و لم يجزم بصحه التقليد للغير و احتمل انه ليس بحجه فى حقه مع وجود الأدله عنده فالمتعين عليه حينئذ الاحتياط كالمجتهد المطلق فى زمان الفحص و الاستفراغ فيحتاط فى خصوص ما خالف اجتهاده اجتهاد مجتهده ما لم يوجب العسر و الحرج عليه.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى رابعا استصحاب وجوب التقليد عليه أو استصحاب صحه تقليده للغير أو يستصحب ما كان عليه سابقا فى المسأله الفرعيه كوجوب غسل الجمعه مثلا نظير ما يقال فى استصحاب البقاء على تقليد الميت فكذا ما نحن فيه يستصحب البقاء على تقليد الغير و نظير استصحاب المراهق للاجتهاد إذا شك فى اجتهاد نفسه فإنه يستصحب البقاء على تقليد الغير و (دعوى) ان هذا الاستصحاب لا يتم فيمن بلغ درجه التكليف و هو متجزى إذ لم يكن حالته السابقه وجوب التقليد فاسده بأنه يتم فيمن بلغ كذلك بالقول بعدم الفصل. و جوابه

بالنقض بمن كان مجتهدا مطلقا ثمّ تسافل أمره حتى صار متجزيا فإنه مقتضى الاستصحاب عدم جواز تقليده للغير و يتم فى الباقى بالقول بعدم الفصل. مع ان القول بعدم الفصل إنما يجرى فى الأحكام الواقعيه لا الأحكام الظاهريه كما حقق فى محله. مع إمكان أن يقال إن ثبوت وجوب التقليد فى حقه إنما كان لكونه عاميا و هو الآن

يشك فى كونه عاميا و من شرط الاستصحاب بقاء موضوع المستصحب عند العرف. مع ان الاستصحاب لا مجال له لما عرفت من أن المتجزى غير شاك لكون مستنبطاته تنتهى إلى مئاخذ و مدارك و أدله مقطوعه الاعتبار كالمجتهد المطلق. مع ان أدله التقليد عمدتها حكم العقل و الإجماع و النقل، أما العقل فهو يحكم من جهه أقربيه التقليد للواقع و المتجزى لا يرى ذلك، و إنما يرى أن ظنه بعد بذل وسعه أقرب للواقع و يخطأ المجتهد الذى يخالفه فى الرأى و الإجماع إنما هو فى العامى لاختلافهم فى جواز تقليد المتجزى لغيره. و النقل لا عموم فيه للمتجزى و القدر المتيقن منه هو عنوان العامى و هو مشكوك تحققه فى المتجزى مضافا إلى أنه إرشاد لما حكم به العقل. مع أن المتجزى لا يسعه التمسك بهذا الاستصحاب لأن تمسكه بالاستصحاب مبنى على جواز عمله باجتهاده و جواز عمله باجتهاده يمنعه من الأخذ باستصحاب جواز تقليده للغير.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى خامسا إن الأدله قد دلت على حرمه العمل بغير العلم خرج عنها اجتهاد المجتهد المطلق و التقليد لقيام الإجماع و الضروره على ذلك فبقى غيرهما كاجتهاد المتجزى و نحوه تحت أدله حرمه العمل بغير العلم و جوابه ما عرفته من الأدله التى أقمناها على اعتبار اجتهاد المتجزى فإنها مخصصه للأدله الداله على حرمه العمل بغير العلم.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى سادسا إن الأدله قد دلت على عدم اعتبار الظن ما لم يقم دليل قاطع على اعتباره أو انتهائه إلى اليقين و حيث لم يقم دليل قاطع على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۳

اعتبار ظن المجتهد المتجزى لم يصح له

أن يعمل بظنه فيكون جاهلا بتكليفه فيما حصل له ظن بالحكم من المسائل التى اجتهد فيها فيجب الرجوع لغيره لما دل على رجوع الجاهل لغيره. و جوابه ما قدمناه من الأدله القاطعه على اعتبار ظن المتجزى فلا يكون جاهلا بوظيفته بل و لا وظيفته مقلده.

و يرد على اعتبار اجتهاد المتجزى سابعا إن قوله عليه السّلام فى مقبوله عمر بن حنظله المرويه عن الصادق عليه السّلام فى رجلين متنازعين (ينظر ان إلى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حاكما فان قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم اللّه و علينا رد) هو ظاهر فى اعتبار معرفه عموم الأحكام كما تقدم تقريب ذلك فى ص ۱۸۴ من أن الجمع و هو (احكام) حيث أضيف فهو يفيد العموم و فى المقام و إن كان لا يمكن إراده العموم الاستغراقى فلا بد من حمله على الاستغراق العرفى و المتجزى ليس كذلك، و قد أجيب عنه بإراده الجنس بقرينه روايه أبى خديجه المتقدمه ص ۱۹۱ و بقرينه الفقرات المذكوره فى نفس الروايه المتقدمه عليها و هى قوله:

(روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا) فإنها من المفرد المضاف و هو ظاهر فى الجنس، فسياق الروايه يدل على إراده الجنس. و لو سلم دلالتها على الاستغراق فهى إنما تدل على اعتبار اجتهاد المجتهد المطلق. و أما اجتهاد المتجزى فهى ساكنه عنه لا تدل على إثباته و لا على نفيه، فلا تنفع الخصم و قد تقدم ص ۱۸۵ ما ينفعك هنا.

و يرد على اعتبار اجتهاده ثامنا أن آيه (فاسئلوا أهل الذكر) تدل على الرجوع إلى

العالم بجمله من الأحكام الشرعيه حتى يصدق عليه أهل الذكر.

و جوابه مضافا إلى ما تقدم من ان مناسبه الحكم للموضوع تقتضى أن المراد بها أهل الذكر فى المسؤول عنه و مضافا إلى انا نفرض المتجزى كان عالما بجمله من الأحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۴

الشرعيه الكثيره مضافا إلى ذلك كله نقول: انا لو سلمنا دلالتها على اعتبار اجتهاد المجتهد المطلق لكنها ساكته عن اعتبار اجتهاد المتجزى لا انها مانعه عنه.

و يرد عليه تاسعا ان ما عن العسكرى من قوله: (من كان من الفقهاء) و الفقيه لا- يصدق إلا على من علم بجمله معتد بها من الأحكام. و جوابه كالجواب عن الإيراد الثامن و التاسع مضافا لما تقدم ص ۱۸۴ و ص ۱۸۵ مما ينفعك فى المقام.

للعامى جواز تقليد المتجزى

هذا كله فى جواز عمل المجتهد المتجزى باجتهاده بالنسبه لنفسه، و أما الكلام بالنسبه للغير بمعنى انه يجوز للعامى أن يرجع إلى المتجزى فيعمل بمستنبطاته الشرعيه بمعنى يقلده فيما اجتهد فيه و تكون فتواه حجه عليه و إن كان يجب على العامى فيما عدا المسائل التى اجتهد المتجزى فيها أن يقلد غير المتجزى أو يحتاط لأن المتجزى عامى بالنسبه إليها فلا يجوز الرجوع اليه فيها و الدليل على ذلك هو عموم أدله التقليد النقليه و جواز الرجوع إلى العالم و مشهوره أبى خديجه المتقدمه ص ۱۹۱ و الروايات المتقدمه ص ۱۹۷ نعم لو رجع المتجزى للمجتهد المطلق و قلده فى جواز العمل بمستنبطاته فلا يجوز الرجوع إليه لأنه على هذا يكون مقلدا لأن النتيجه تتبع أخس المقدمات، هذا كله مع عدم وجود المجتهد المطلق واضح، و أما مع وجوده فقد يقال: إن الأصل يقتضى الرجوع

إلى المجتهد المطلق لدوران الأمر بين التعيين و التخيير و لكن لا يخفى إن مقتضى عموم أدله التقليد و جواز رجوع العالم و مشهوره أبى خديجه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۵

و الروايات المذكوره هو جواز رجوع العامى للمتجزى حتى مع وجود المجتهد المطلق، فلا مجال للأصل مع الأدله اللفظيه على ذلك مع إن المتجزى قد يكون أعلم من المطلق لما سيأتى من أن المدار فى الأعلميه هو القوه لا كثره الاستنباط نعم العامى الذى لا يتمكن من الرجوع للأدله اللفظيه إذا تردد فى جواز الرجوع للمتجزى و دار أمره بين الرجوع للمجتهد المطلق و بين الرجوع للمتجزى و كانا متساويين من جميع الجهات فى الفضل و العداله، إلا أنه يحتمل تعين الرجوع للمطلق لمزيته بالإطلاق وجب عليه أن يرجع للمطلق لدوران الأمر عنده بين التعيين و التخيير، أما لو لم يحتمل التعيين أو كان فى المتجزى أمر يحتمل معه تعيين الرجوع اليه كما لو كان المتجزى أعلم أو أعدل كان مخيرا. و قد تقدمت حج المانعين من اعتبار اجتهاد المتجزى ص ۱۹۹ و هى قابله للورود و الجواب على هذا المقام إن لم يكن كلها فلا أقل أغلبها فراجعها و قد أورد على جواز تقليده أيضا.

أولا: إن أدله التقليد لا إطلاق فيها و عدم إحراز بناء العقلاء على الرجوع لمثله. و جوابه إن أدله التقليد يوجد فيها العموم كما سيجى ء شطر منها فى مبحث التقليد و السيره العمليه و بناء العقلاء على ذلك كما فى سائر المهن و الصنائع على انا فى غنى عن ذلك لدلاله مشهوره أبى خديجه على ذلك. و قد تقدم تقرير السيره على ذلك ص ۱۹۷.

و قد

أورد ثانيا: على جواز تقليده بعض أساتذه العصر بما حاصله ان السيره العقلائيه و إن كانت تقتضى جواز الرجوع إلى المتجزى، فان العقلاء لا يفرقون فى الرجوع إلى أهل الخبره بين من يكون له خبره فى غير الأمر المرجوع اليه فيه أم لا، فان الطبيب الحاذق فى مرض العين يرجع فى معالجه مرض العين سواء كان له خبره بباقى الأمراض أم لا و لكن مجرد قيام السيره لا يفيد ما لم تقع مورد إمضاء من الشارع و أدله الإمضاء إنما هو العارف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۶

بالأحكام و الفقيه و أهل الذكر، و الظاهر عدم صدق هذه العناوين إلا على العالم بجمله من الأحكام الشرعيه المعتد بها فلا تشمل المتجزى. و جوابه أولا: إن السيره دليل ما لم يردع الشارع عنها فان مجرد سكوته عنها يكون إمضاء لها، فعدم شمول أدله الإمضاء ليس موجبا للمنع منها و عدم الإمضاء لها. و قد عرفت ص ۱۸۵، إن الأدله الداله على الرجوع لصاحب تلك العناوين لا تمنع من الرجوع لغيره و إنما هى ساكته عن ذلك.

و ثانيا: إن المتجزى قد يكون عالما بجمله من الأحكام النقليه بحيث يصدق عليه تلك العناوين و يتم فى الباقى بالقول بعدم الفصل.

و ثالثا: قد عرفت دلاله مشهوره أبى خديجه على جواز الرجوع إلى المتجزى و دفع ما ذكره المورد و غيره عنها ص ۱۹۱.

(الرابع – من أحكام المجتهد و الاجتهاد). أنه يقلد عند عدم التمكن من المعرفه

إن المجتهد إذا لم يتمكن من الاستنباط لمانع من ضيق الوقت أو فقد شرط أو عدم تيسر الأدله لديه فهل يجب عليه الاحتياط أو يجوز له تقليد الغير.

الظاهر جواز التقليد له لشمول أدله التقليد له فى هذه الحاله بل ادعى صاحب المستند (ره)

الإجماع و الدليل العقلی علی ذلک و إن کان لم یذکر الدلیل العقلی و لعله یرید به الدلیل العقلی علی جواز التقلید.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۷

(الخامس- من أحكام المجتهد و الاجتهاد) تخطئه المجتهد و تصویبه

اشاره

قد وقع النزاع بین الإمامیه و بین غیرهم فی تخطئه المجتهد فی اجتهاده و تصویبه و حاصله ان المجتهدین المختلفین فی الرأی هل کلهم یصیبون أم المصیب واحد و الباقون مخطئون. و عرف هذا المبحث بمبحث التخطئه و التصویب. و المعروف عن الإمامیه القول بالتخطئه و إن المصیب واحد فیما لو کانت آرائهم مختلفه یعلم إجمالا بإصابه واحد منها و إلا فیحتمل خطأ الجمیع و تحریر محل البحث علی نحو یتضح به حقیقه الحال هو أن یقال: أن الکلام إما أن یقع فی الموضوعات الصرفه ککون هذا المائع خمرا و کون هذه الجهه قبله و کون ماء الورد مطلقا أو مضافا أو اللیله طلوع الهلال أو فی العقائد الإلهیه کالتوحید و العدل و النبوه و الإمامه و المعاد الجسمانی و المعراج الجسمانی و جواز رؤیه اللّه تعالی و خلق القرآن و غیرها من العقائد الواجبه و غیر الواجبه. أو یقع الکلام فی الأحکام الفرعیه و الأخیر إما ان یکون مما یستقل بحکمها العقل کحرمه الظلم و العدوان و وجوب رد الودیعه و أداء الدین و حسن الإحسان، و اما ان لا یستقل العقل بحکمها فاما ان تقوم الضروره علیه کوجوب الصلاه و الزکاه أولا تقوم علیه الضروره سواء قام علیه دلیل قطعی أم لا، فالبحث فی المقام یقع فی مواضع خمسه و إنما خصصنا الدلیل بالضروره دون القطعی لینطبق علی جمیع الأقوال و لأن الدلیل القطعی الذی هو لیس بضروری یختلف فیها آراء المجتهدین فقد

یری مجتهـد ان دلیـل المسأله قطعی و قـد یراه انه ظنی کالاخباریین الـذین یرون الأخبار تفیـد القطع و لا یری غیرهم ذلک. فلا وجه لما صدر من صاحب القوانین من أخذ الدلیل القطعی فی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۸

المقـام هو المقسّم. مضافا إلی ما فی ذلک من التنافی بین کلامه (ره) حیث انه (ره) بعـد ما خصـص النزاع فی الفرعیات فیما لم یکن دلیـل قطعی ذکر ان القـائلین بـالتخطئه من العـامه منهم من یقول بوجود دلیل قطعی علی الحکم الشـرعی، و من المعلوم ان هـذا ینافی تخصـیص النزاع بما لا دلیل قطعی علیه هـذا هو المتحصل من کلمات القوم فی تحریر محل النزاع. و لکن هذا یتنافی مع أخـذهم عنوان المجتهـد فی موضع النزاع بعد تعریفهم الاجتهاد باسـتفراغ الوسع لتحصـیل الظن بالحکم الشـرعی الفرعی فإن مقتضـی ذلک هو خروج البحث عن العقائد و الأحکام الضروریه و الموضوعات الصرفه عن البحث لعدم تحقق الاجتهاد فیها بل خروج القطعیـات و هی مـا کـان دلیـل قطعی فیهـا یظفر بـه کـل احـد قـد طلـب الـدلیل لاـ مـا حصـل بـه القطـع أحیانـا فـإنه من الاجتهادیـات إلاـ (اللهم) ان یکون القوم قـد أرادوا بالمجتهـد مطلق الطـالب للمعرفه خلافـا لاصـطلاحهم، أو انهم عمموا البحث لیتضـح مورد النزاع فی المقام کما انه لا وجه لما صدر من الآخند (ره) و تبعه بعض أساتذه العصـر من نفی النزاع فی العقلیات و إن القول بالتخطئه فیها متفق علیه و ذلک لما سیجی ء من وجود النزاع فیها خصوصا فی العقلیه الشـرعیه الفرعیه الغیر الضـروریه لجریان الاجتهاد فیها و سیجئ ان شاء اللّه تعالی التعرض لخلاف عبد اللّه بن الحسن العنبری البصری فی

العقائد و إن المجتهدين فيها مصيبون و إن كانوا مختلفى الرأى. كما لا وجه لجعلهما محل النزاع الشرعيات بإطلاقها فإن ما قام عليه الضروره من الشرعيات ليس محلاـ للنزاع على غرار العقليات الضروريه فكان الأولى لهم ان يجعلوا محل الاتفاق هى الضروريات و يجعلون فى مقابلها محل الخلاف الشرعيات الغير الضروريه كما أنهما أهملا التعرض للموضوعات الصرفه. و كيف كان فينبغى التكلم فى التخطئه و التصويب فى مواضع خمسه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۰۹

الموضع الأول فى الموضوعات الصرفه

إذا عرفت ذلك فنقول ان الموضع الأول من المواضع الخمسه هو الموضوعات الصرفه فإنه يظهر دخولها فى موضوع النزاع من المحكى عن الشهيد الثانى (ره) فى تمهيد القواعد و الشيخ البهائى (ره) و الفاضل القمى (ره) حيث جعلوا من فروع مسئله التصويب و التخطئه ما لو ظهر للمجتهد فى القبله خطأه فعلى القول بالتصويب لا قضاء عليه لأنه أتى بالصلاه الواقعيه مع الشرط الواقعى و على القول بالتخطئه يجب عليه القضاء لأن عمل المجتهد انما كان بمؤدى ظنه الذى هو حكمه الظاهرى. و بدليه الحكم الظاهرى. عن الحكم الواقعى الذى هو مكلف به و المقصود بالذات مشروطه بعدم العلم بالمخالفه للحكم الواقعى و بعد انكشاف المخالفه يجب التدارك و الإتيان بالمأمور به الواقعى، و لكن لا يخفى ما فيه لأنه مضاف إلى ان عنوان كلامهم فى الأحكام الفرعيه أنه لاـ مجال لتحرير النزاع فى الموضوعات الصرفه فإنه لازم التصويب فيها لزوم تبعيه الأمور الخارجيه لرأى المجتهد فيها فتكون القبله فى الواقع تابعه لرأى المجتهد فتتحول بتبدل رأيه مع انه يلزم اجتماع النقيضين فى المجتهدين المختلفين فى القبله إذ لازمه أن تكون الكعبه فى جهتين مختلفتين فى آن واحد

فلا يعقل أن يـذهب عاقل إلى دعوى التصويب فيها لوضوح الحال فيها و جلائه فيها فإن الأمور البدهيه الضـروريه لا تكون محلا للبحث بين العلمـاء بخلاـف التصويب فى الأحكـام الشـرعيه فـإن بطلاـنه ليس من الوضوح بهـذه المثـابه، و لعـل الشـهيد (ره) و البهائى (ره) نظرهم إلى ان الحكم الشرعى المتولد تخيله من الاشتباه فى القبله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱۰

يكون مطابقا للواقع بمعنى يكون فى الواقع هو المطلوب و ليس المطلوب الصـلاه لجهه القبله و يكون هذا تصويبا فى الاحكام لا تصويبا فى الموضوعات و كيف كان فيمكن ان يستدل للتصويب فى الموضوعات الصرفه بأمرين.

أحـدهما: كما ذكره بعضـهم من ان الألفاظ موضوعه للصور الـذهنيه فتتعـدد الموضوعات باختلاف أذهان المجتهدين فيها فيلزم التصويب فى الموضوعات الصرفه لأن الكعبه إذا كانت موضوعه للأمر الذهنى كانت تتعدد بتعدد أذهان المجتهدين فيها فتكون فى ذهن زيـد غيرهـا فى ذهن عمرو و يكون المصـلى قـد صـلى للقبله المطلوبه للشـارع واقعـا. و فيه ما لا يخفى فإنه مضاف إلى التزام نوع العلماء بالوضع للأمور الخارجيه أو النفس الأمريه دون الـذهنيه. ان التحقيق فى القول بوضع الألفاظ للصور الذهنيه هو وضعها للصور المطابقه للواقع و أما غير المطابقه فهى ليست بصوره ذهنيه للشى ء فالجهه انما تكون صوره ذهنيه لجهه الكعبه إذا كانت مطابقه لواقع جهه الكعبه و إلا فهى صوره لضد جهه الكعبه.

ثانيهمـا: مـا تخيله بعضـهم من الأـجزاء فإنا نرى كثيرا من الموارد التى كان الاشـتباه فيها فى الموضوع ثمَّ ظهر الخلاف قـد حكم الفقهاء فيها بالاجزاء فلو لا اصابه الواقع باجتهاد المكلف لما حكم الفقهاء بالأجزاء لأنه على التخطئه يكون المطلوب هو الواقع و هو لم يأتى

به فلا- بـد ان حكمهم بالا-جزاء هو من جهه الإصـابه للواقع، و لا يخفى ما فيه فان التصويب غير الاجزاء لأن التصويب هو مطابقه الواقع و الاجزاء هو الاكتفاء بغير الواقع عن الواقع مثل ما لو الشارع اكتفى بالصـلاه لمظنون القبله عن الصلاه للقبله الواقعيه. و لذا الاجزاء يكون فى البدل عن الواقع و التصويب إنما يكون بالمطابقه للواقع.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱۱

الموضع الثانى فى العقائد الدينيه

اشاره

الموضع الثـانى من الكلا-م فى التخطئه و التصويب هو العقائـد الإلـهيه سواء كـانت واجبه كالتوحيـد و النبوه و الإمامه و المعاد و العصـمه أو غير واجبه ككون صـفات اللّه تعـالى عين ذاته أم لا ـ و أحوال الصـراط و نحو ذلـك بـل بعضـهم عمم الكلام لمطلق العقليات سواء تعلقت بالشـرعيه أم لا. و كيف كان فجمهور المسـلمين على ان المجتهـدين المختلفين فى الرأى فى العقائد ليسوا كلهم مصـيبين بمعنى عدم مطابقه آرائهم جميعا للواقع بل هم مخطئون ما عدى واحدا منهم فإنه مصيب إذا كان موافقا للواقع. و إلا فيمكن أن يكون الجميع مخطئين و خالف فى ذلك عبد اللّه بن الحسن العنبرى البصرى فذهب إلى أن الجميع مصيبون.

و الحق مع جمهور المسـلمين و لعله لا يوجـد مخالف فى هـذه المسـئله إلا عبد اللّه المذكور لوضوح لزوم اجتماع النقيضـين فى عـالم التكـوين و الخـارج عنـد اختلا-ف المجتهـدين فيهـا كمـا ذكرنـاه فى الموضوعـات، و يمكن أن يتصور النزاع فيهـا بمعنى المطلوب الواقعى فيكون المجتهـد الـذى توصـل إلى أن المعـاد جسـمانى المطلوب منه واقعـا الاعتقاد بـذلك و المجتهـد الـذى توصل لكون المعاد روحانى المطلوب منه الاعتقاد بذلك لا انه فى الواقع يكون المعاد جسـمانى و روحانى فيكون التصويب فى حكم الاعتقاد

لا فی نفس الاعتقاد و لعل عبد اللّه بن الحسن البصری نظره إلی ذلک نظیر ما ذکرناه فی الموضوعات، و کیف کان فلا یعقل و یتصور التصویب فی نفس الاعتقاد و إلاـ لزم اجتماع المتنافیات و المتناقضات فی عالم التکوین فلو قلنا بالتصویب فیها لزم أن یکون اللّه واحدا بواسطه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱۲

مجتهد الإسلام و ثلاثه بواسطه مجتهد النصاری و یکون العالم فی الواقع حادثا بواسطه مجتهد المتکلمین و قدیما بواسطه مجتهدی الفلاسفه (و العیاذ باللّه).

المخطئ فی العقائد الواجبه هل هو آثم أم لا؟ و هل یوجد القاصر فیها أم لا؟

اشاره

و یلحق بهذا الموضع مطلبان أحدهما أن المخطئ فی العقائد الواجبه الاعتقاد بواقعها هل هو آثم یستحق العقاب أم لیس بآثم و لا یعاقب و ان کان یرتب فی الدنیا علیه أحکام الکفر من النجاسه و نحوها و أما العقائد الغیر الواجبه کأصاله الماهیه أو الوجود و تفاصیل لحشر و النشر فلاـ إشکال فی عدم أثم المخطئ فیها لعدم وجوب الاعتقاد بواقعها، و کیف کان فقد نسب القول بالتأثیم الشیخ (ره) و جمیع المتکلمین من علمائنا و الشیخ المفید و السید المرتضی و نسب القول بعدم التأثیم للجاحظ.

و الحق هو التفصیل و هو ان المخطئ فی العقائد الواجبه آثم ان کان عن تقصیر لأنه لو لم یستحق الإثم لزم أن لا یکون مکلفا و هو خلاف الفرض و اما ان کان عن قصور فلا اثم علیه إذ القاصر عن معرفه الواقع معذور بحکم العقل بقبح عقابه علی عدم معرفته للواقع فلاـ یستحق العقاب علی اعتقاده بغیر الواقع أو تشکیکه بالواقع و الظاهر ان هذا لا اشکال فیه علی ما هو مذهب الحق من مذهب العدلیه من قبح عقاب الجاهل القاصر و انما الإشکال

عندهم فی هذا المقام فی الصغری و هو أنه هل یمکن أن یوجد فی العقائد الواجبه القاصر الغیر المتمکن من معرفه الواقع سواء کان لقصر عقله أو لکثره الشبه عنده أو لعدم تمکنه من تحصیل الاستدلال أو نحو ذلک أم لا یمکن ان

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱۳

یوجد ذلک بحیث یکون کل مخطئ فیها مقصرا فیکون آثما یستحق العقاب فذهب إلی الأول الکثیر من المتأخرین و ذهب الی الثانی جمله من العلماء المحققین و الأصل هو الإمکان عند الشک فی وجود القاصر لما تقرر فی محله من أن الأصل هو الإمکان عند الشک فی إمکان شی ء أو امتناعه للغلبه و بناء العقلاء و لذا یکتفون فی إثبات الإمکان بإبطال أدله الامتناع.

[الأدله علی عدم وجود القاصر فی العقائد الدینیه.]

اشاره

و کیف کان فقد استدل علی عدم وجود القاصر فی العقائد الدینیه.

أولا: بالإجماع علی تقصیر المخطئ فی العقائد الواجبه

المنقول عن العامه و الخاصه کالشیخ و الشهید الثانی و ابن الحاجب علی ما یستفاد من کلامهم.

و فیه ان الإجماع غیر محقق و علی تقدیر تحققه فالمسئله کلامیه عقلیه و لا دلیل علی حجیه الإجماع فی المسائل العقلیه: بل المسئله حسیه فإن کثیرا من الکفار قاصرون کالأولاد و النساء أوائل البلوغ فی العصور المظلمه.

و ثانیا: الآیه الشریفه

و هی قوله تعالی فِطْرَتَ اللّهِ الَّتِی فَطَرَ النّاسَ عَلَیْها لا تَبْدِیلَ لِخَلْقِ اللّهِ، و المروی فی الصحیح عن زراره فی کتاب التوحید عن أبی جعفر علیه السّلام انه قال علیه السّلام فطرهم علی المعرفه، و المروی عن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم کل مولود یولد علی الفطره فإن ذلک یدل علی قابلیه کل أحد من البالغین العاقلین للمعرفه و ذلک ینفی وجود القاصر فیهم. و جوابه ان ذلک: انما یدل علی القابلیه و لکن لا ینافی ذلک ان یوجد فیهم بعض الموانع عن المعرفه توجب قصورهم عنها.

و ثالثا: الآیه الشریفه و هی قوله تعالی وَ الَّذِینَ جاهَدُوا فِینا لَنَهْدِیَنَّهُمْ سُبُلَنا فإنها ظاهره فی وعد اللّه تعالی للمجتهد فی العقائد بالهدایه للحق و اصابه الواقع و من المحال الکذب فی وعده فلا بد أن یکون المخطئ فیها قد قصر فی الاجتهاد و إلا لزم أخلاف الوعد من اللّه تعالی و إذا ثبت تقصیره ثبت

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱۴

استحقاقه للإثم. و أجيب عنه بالنقض بالفروع فإنها أيضا سبيل الى اللّه تعالى مع ان المجتهدين فيها مختلفون كما ذكره صاحب المناهج. و بالحل ان الظاهر من الآيه المجاهده مع الكفار أو المجاهده مع الشيطان لأن المجاهده من المفاعله و هى من الهيئات الظاهره فى

الوقوع بين الطرفين و المدافعه بينهما كالمجاهده مع الكفار أو الشيطان و معنى (فينا) فى حقنا بخلاف الجد و الاجتهاد فى الاحكام و العقائد فإنه ليس فيه طرفان يقع بينهما المدافعه و المجاهده. و يحتمل أن يكون المراد بها المجاهده مع النفس المسمى بالموت الإرادى بالعباده و قطع العلائق بالدنيا و الرياضات الصعبه الشرعيه و تصفيه الباطن و تهذيب الأخلاق مع الابتهال و التضرع له تعالى فإنها توصل إلى الحق تعالى إذا تحققت بشرائطها المقرره من صاحب الشريعه مع موهبه من اللّه تعالى. فان قلت: فعلى هذا يكون كل مخطئ آثما لتمكنه من الوصول إلى الحق بهذه المجاهده.

قلنا: لسنا مكلفين بذلك قطعا و انما نحن مكلفون بالمعرفه بالطرق المتعارفه من الأدله و البراهين كيف و لو كلفنا بها للزم اختلال النظام. سلمنا لكن الآيه إنما دلت على ان الاجتهاد موصل للحق لكن لا تدل على أن الاجتهاد الموصل للحق يتمكن منه كل أحد فى كل زمان لما نراه من اختلاف نفوس الناس و استعدادهم بحيث بعضهم غير قابل للاجتهاد و التربيه أصلا و بعباره أخرى تدل الآيه على الملازمه بين الجهاد و الهدايه لكنها لا تقتضى إمكان الجهاد لكل أحد كما هو شأن القضايا الشرطيه.

و ثالثا: عموم ما دل على تعذيب الكفار

مثل قوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ و قوله تعالى وَ يَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَ نُصْلِهِ جَهَنَّمَ و غير ذلك من الآيات الشريفه الداله على تعذيب جميع الكفار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢١٥

فلو كان فى الكفار قاصر امتنع تعذيبهم جميعا لكونه غير مكلف فتعذيبه تعذيب لغير المكلف و هو ظلم

حاشا صدوره من اللّه تعالى. و فيه ما لا يخفى فان العالم يخصص بحكم العقل و هذه الآيات يخصص عمومها بغير القاصر منهم بحكم العقل بقبح عقاب القاصر بعد أن نرى الكثير منهم قاصرا لا يصلح تكليفه بالعقائد كالصبيان أوائل بلوغهم و نسائهم القاصرات العقول التى هى فى مجاهل العالم ممن لا يحتملون صحه دين عندهم غير ما فى عقولهم، و غير ذلك من المعاذير التى يحكم العقل بقبح العقاب معها، و يرشد الى ذلك قوله عليه السّلام: ما غلب اللّه عليه فهو أولى بالعذر، و الأخبار الداله على ان اللّه لا يعذب إلا بعد البيان.

و دعوى العلم بخروج بعض الكفار كالنساء و الأولاد أوائل بلوغهم من عموم الآيات و انما نشك فى خروج بعض المخطئين من مجتهدى الكفار لكونهم قاصرين فيكون شك فى زياده التخصيص و الأصل عدمها فيثبت عدم تخصيص الآيات بالنسبه للمجتهدين منهم و لازمه كون كل مجتهد مخطئ منهم آثما و مقصرا. فاسده فإن التخصيص ليس بتخصيص أفراد حتى إذا شك فى كثره الخروج و قلته يكون الأصل قله الخروج بل التخصيص هنا نوعى أو صنفى و هو القاصر و المجتهد القاصر منه. و لو سلمنا ذلك فالعقل يحكم بخروجه منها لقبح عقاب غير المتمكن من الاعتقاد بالواقع.

و رابعا: انفتاح باب العلم فى العقائد الدينيه

لكون أدلتها واضحه جليه كما يظهر من صاحب الفصول. و فيه انه لا نسلم ذلك خصوصا فيما بعد عصر الأئمه عليهم السّلام خصوصا بعد ما كثرت الشبهات فى كتب الاستدلال و طغت عوامل الإلحاد على المعنويات هذا بالنسبه للمجتهد فيها و أما ما كان فى أوائل بلوغهم من الأولاد و النساء أو كان فى أقصى أنحاء العالم فى العصور المظلمه و هو لم

يسمع بالإسلام فإن

هؤلاء لم يحتمل غير دينه حقا فكيف يكون باب العلم منفتحا بالنسبه اليه.

و خامسا: قوله تعالى وَ مٰا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلّٰا لِيَعْبُدُونِ

بتقريب ان المفسرين متفقون على ان المراد بالعباده المعرفه فتدل الآيه على ان المعرفه غايه لخلق كل احد منهم و لا تختلف الغايه عن المغيى للعالم بالغيب، فلو وجد القاصر لزم التخلف لعدم تحقق المعرفه منه، و الحديث القدسى كنت كنزا مخفيا فأحببت أن أعرف فخلقت الخلق لكى اعرف. فلو كان بعض المكلفين قاصرا و عاجزا عن المعرفه لزم كون خلقه له عبثا و لغوا. و أجيب بأن ذلك غايه لخلق النوع لا لكل فرد بدليل ان الصبيان و المجانين لو ماتوا على هذه الحاله لم تتحقق فيهم الغايه و منه يظهر الجواب عن الحديث القدسى.

و سادسا: ان اللّه تعالى كلف العباد بوجوب العلم بالعقائد الواجبه

كقوله تعالى: فى سوره محمد فَاعْلَمْ أَنَّهُ لٰا إِلٰهَ إِلَّا اللّٰهُ و قوله تعالى فى البقره وَ اعْلَمُوا أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ، و قوله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللّٰهَ بِكُلِّ شَيْ ءٍ عَلِيمٌ، و قوله تعالى فى سوره الفتح وَ مَنْ لَمْ يُؤْمِنْ بِاللّٰهِ وَ رَسُولِهِ فَإِنّٰا أَعْتَدْنٰا لِلْكٰافِرِينَ سَعِيراً الى غير ذلك من الآيات الشريفه الآمره بوجوب العلم بالعقائد الدينيه و لا يصح هذا التكليف منه تعالى إلا بعد ان نصب الأدله لكل أحد يطلب المعرفه بتلك العقائد و إلا لكان تكليفا بما لا يطاق و هو قبيح على اللّه تعالى فمن لم يجد تلك الأدله لا بد و أن يكون مقصرا. و الحاصل انه لا اشكال ان اللّه تعالى كلفنا بتلك العقائد و أوجب علمنا بها و لازم ذلك أن يكون قد جعل أدله عليها و إلا كان تكليفه بها تكليفا بما لا يطاق فيثبت ان كل من طلب تلك العقائد وجد تلك الأدله عليها و يثبت بعكس النقيض ان كل من لم يجدها لم يطلبها فيكون مقصرا آثما

و هو المطلوب. و أجيب عنه بأن التكليف بالعلم إنما هو للمتمكن منه على حد سائر التكاليف الشرعيه فلا يلزم نصب الأدله على

العقائد بحيث كل أحد طلبها وجدها نظير سائر التكاليف فإنه لا يلزم على اللّه تعالى أن يجعل لكل أحد القدره عليها و انما هى للمتمكن منها و حاصل هذا الجواب انما هو منع الكليه القائله كل من طلب العقائد وجد الدليل على واقعها.

و سابعا: انه أطبق القوم على وجوب اللطف على اللّه تعالى

و لا شك ان نصب الاماره القطعيه على المعارف الإلهيه من اللطف إذ أن معرفتها من أقوى أسباب القرب الى اللّه تعالى و البعد عن معصيته و لو لا وجوب اللطف لما أمكن إثبات وجوب إرسال الرسل و نصب الأوصياء. و جوابه ان مقتضى اللطف ان ينصب اللّه الأدله على العقائد و التكاليف حتى الفرعيه و يرفع الموانع التى من قبله تعالى لكل من كلفه بذلك كنقصان العقل أو عدم وصول الدعوه أو الغفله عن مراد اللّه تعالى و لذا الشخص المتصف بتلك الموانع لم يكن اللّه تعالى بمكلف له لا بالعقائد و لا بالفروع كما دلت الأدله على ذلك. و اما الموانع من قبل المكلفين فلا يجب على اللّه تعالى رفعها لأن قاعده اللطف كما قرر فى محله لا تقتضى أزيد من فعل أو ترك الأمور العائده إليه تعالى نعم ان كانت من جانب غير الطالب للمعرفه كإلقاء شبهه فى ذهنه لا يمكنه رفعها أو الحيلوله دون إمامه أو لحبسه كان الطالب معذورا فى عدم معرفته للواقع و ان كانت من جانب الطالب بان كان مقصرا لم يعذره اللّه تعالى و لا فرق فى ذلك بين الأصول و الفروع.

و ثامنا: الإجماع على قتل الكفار بأصول الدين

و أسرهم و تسريهم و الحكم بنجاستهم و بيعهم و الجزيه عليهم من غير فحص عنهم و فرق بينهم. و لو كان يوجد فيهم القاصر لما كان وجه لقتله و أسره لعدم تمكنه من معرفه الواقع و لوجب الفحص عن القاصر و المقصر فى ترتيب الأحكام لحكم العقل بقبح

عقوبه القاصر. و ما أجاب به صاحب القوانين من ان هذه أحكام دنيويه و ضعيفه و ليست الأحكام

الدنيويه مربوطه بالتقصير و العصيان كالكلب و الخنزير يحكم بنجاستهما مع أنهما أبعد عن التقصير من الكافر، و كالحيوانات، المأكوله اللحم كالغنم و نحوه يحكم بقتلها مع أنها أبعد عن التقصير من الكافر، فاسد فان جواز القتل و ان كان من الأحكام الدنيويه إلا انه عقاب دنيوى لا يصح ترتبه إلا على الإنسان العاصى لأنه ظلم، و لا فرق فى قبح الظلم بين أن يكون فى الدنيا أو فى الآخره كما هو مقتضى العقل و النقل.

و أما الحكم بنجاسه الكلب و الخنزير و قتل الحيوانات فلا وجه للقياس به حيث ان عالمهم غير عالمنا.

و يمكن الجواب عنه أن الجهاد انما يجوز إذا كان بدعوه من سلطان حق و مع وجود سلطان الحق كالنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يكون الكفار مقصرا لإمكانه الرجوع الى معرفه العقيده الواجبه منه فعدم رجوعه مقتضى لتقصيره.

و التاريخ يشهد أن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لم يكن يرد طالب الحق و لا يقتله، على انه يمكن أن يقال ان هذه الأحكام الدنيويه مرتبه على إظهار الكفر و عدم الاعتراف بالإسلام أو المساعده للكفار فان ذلك أمر اختيارى للكافر يمكنه تركه نظير عقابه على ترك الواجبات و فعل المحرمات فى الآخره لأنه أمر اختيارى له و ليس ذلك عقاب على عدم اعتقاده الناشئ عن القصور، هذا كله مع ان قتلهم قد يكون على وفق المصلحه و الحكمه لحفظ بيضه الإسلام و شوكته و تقليل سواد الكفر و تحقيره كقتل المسلمين لو تترس الكفار بهم.

(المطلب الثانى) [المخطئ فى العقائد الواجبه هل يرتب عليه آثار الكفر الدنيويه من النجاسه و نحوها.]

ان المخطئ مطلقا أو خصوص القاصر إذا كان ليس بآثم فهل يحكم بكفره و يرتب عليه آثار الكفر الدنيويه من النجاسه و

نحوها و يعلم ذلك من تحقيق معنى الكفر و قد تعرض لذلك القوم فى مبحث النجاسات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۱۹

من كتاب الطهاره فظهر ان الكلام فى هذا الموضع فى ثلاثه مقامات فى التخطئه و التصويب و الإثم و عدمه و الكفر و عدمه.

الموضع الثالث فى الأحكام الفرعيه العقليه

الموضع الثالث من الكلام فى التخطئه و التصويب فى الأحكام الشرعيه الفرعيه التى يستقل بها العقل سواء كانت عقليه محضه كقبح الظلم و العدوان و حسن العدل و الإحسان و نظم اليتيم و إنقاذ الغريق و إطفاء الحريق و وجوب رد الوديعه و أداء الدين أو لم تكن محضه و هى التى تكون احدى مقدماتها النقل كوجوب مقدمه الواجب و النهى عن الضد. و الظاهر وقوع الكلام فى التخطئه و التصويب بالنسبه إليها فيما عدى الضرورى منها، فإنه يعلم الحال فيه عند الكلام فى الموضوع الرابع فى الضروريات فان الظاهر من كلمات القوم القائلين بالتصويب ان العقليات الغير الضروريه كوجوب المقدمه و النهى عن الضد و كحرمه الكذب الغير الضار و رد الوديعه للظالم أو المحارب يكون المجتهدون فيها مصيبين بأجمعهم عند اختلافهم فيها و لذا التزموا بالتصويب فى مثل القياس و الاستحسان و المصالح المرسله مع انها كلها عقليه و لم يستثنوا من حريم النزاع إلا ما قام عليه الإجماع أو النص الجلى الغير المعارض الذى هو عباره عن الضروريات فلا وجه لما فى (الكفايه) و غيرها من دعوى الاتفاق على التخطئه فى العقليات و توضيح الحال ان العقليات مطلقا ان كانت من العقائد فحكمها قد عرفته سابقا فى الموضع الثانى: فما قيل هناك جارى هنا حرفا بحرف و ان كانت من الأحكام الفرعيه الضروريه فالكلام

فيها يعرف من الكلام فى الموضع الرابع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۰

الـذى سـيجى ء إنشاء اللّه. و ان كانت من الأحكام الفرعيه الغير الضـروريه كوجوب المقدمه و حرمه الكذب الغير الضار فيعرف من الكلام فى الموضع الخامس الـذى يتكلم فيه فى الأحكام الشـرعيه الغير الضـروريه هـذا هو حقيقه الحال فى هـذا الموضع. و لكن بعض أساتـذه العصـر و المحقق السـيد إبراهيم القزوينى (ره) و سـبقهم صـاحب الفصول اسـتدلوا على امتنـاع التصويب فى الأحكـام العقليه بلزوم اجتمـاع النقيضـين. و لاـ يخفى ما فيه لأن الأحكام الفرعيه العقليه الغير الضـروريه يكون تعـدد الحكم فيها على طبـق آراء المجتهـدين نظير تعـدده فى الأحكـام الفرعيـه الغير الضـروريه و حـاله حالهـا فكمـا لم يسـتدلوا هنـاك باجتمـاع النقيضـين فكـذلك هنا و انما يلزم تعـدد التشـريع فقط فى المقامين فإنهما من وادى واحـد و باب واحـده فإن اجتماع النقيضـين الـذى جعلوه محـذورا للتصويب فى الموضوعـات و العقائـد هو اجتماعهمـا فى نفس الأمور الخارجيه التكوينيه من دون نظر الى الحكم الشـرعى و فيمـا نحن فيه أعنى الأحكام الشـرعيه العقليه الفرعيه لا يلزم إلا اجتماع الحكمين فى واقعه واحـده من دون أن يجتمع أمران متنافيان فى الأمور الخارجيه تكوينا فاذا جوزنا ذلك فى الأحكام الشرعيه النقليه لا محاله جاز فى العقليه المذكوره. و يمكن أن يسـتدل على عدم جريان النزاع فى العقليات الفرعيه ان الحكم الفرعى الشرعى تابع لحكم العقل. و العقل لا يتبع فى حكمه آراء المجتهدين فلا يعقل تصور التصويب فيها. و يمكن الجواب عنه ان المراد بالعقليات هى الأحكام التى قام عليها دليل العقل و ليست ما حكم به العقل لأن الأشاعره القائلين بالتصويب ينكرون حكم العقل فلا

بـد أن نأخـذ الموضوع مـا هو المتسـالم بين الطرفين، و من المعلوم ان ما قام عليه الـدليل العقلى هو الحكم الشـرعى و هو يكون تابعا لآراء المجتهدين عند الخصم لا حكم العقل حتى يقال ان العقل لا يتبع فى حكمه آراء المجتهدين.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۱

الموضع الرابع فى الأحكام الفرعيه الضروريه

اشاره

الموضع الرابع من الكلام فى التخطئه و التصويب فى الأحكام الشـرعيه الفرعيه الضـروريه عباده كانت كوجوب الصـلاه و الصوم أو معامله كحليه البيع و حرمه شـرب الخمر. وضـعيه كانت كصـحه النكاح و الطلاق و جزئيه الركوع و شرطيه الطهاره للصلاه أو تكليفيه كوجب الزكاه و الحـج. و الظاهر وقوع الاتفاق من الفريقين على عدم تصويب المجتهدين المختلفين فيها و ان المصـيب واحـد و ان البـاقين مخطئون فيهـا و لعل الوجه فى ذلك هو ان اللّه تعالى قـد أوضـح حكمه فيها و لم يجعله منوطا بنظر المجتهد فكل أحـد يعرفه بـدون الاجتهاد بخلاف غير الضـرورى فإنه قـد يتخيل انه إذا لم يكن اللّه قـد أظهره فلا بـد أن يجعله دائر مدار رأى من اجتهد فيه و حصله و سيجى ء تحقيق ذلك ان شاء اللّه تعالى.

كفر المخطئ فى الضروريات

ثمَّ ان المخطئ فى الضـرورى المنكر له هل انه كافر من حيث انه منكر للضـرورى أو انه كافر من حيث استلزام إنكاره للضرورى إنكار أصل من أصول الإسـلام أو اسـتلزامه لتكذيب النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم و هل يمكن أن يكون قاصرا أو لا بد أن يكون مقصرا و هل انه يكون كافرا مطلقا بحيث يجرى عليه جميع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۲

أحكـام الكفر فى الـدنيا مطلقـا أو فى خصوص مـا إذا كـان إنكـاره عن تقصـير بحيث لو كـان عن قصور أو عن شـبهه فهو ليس بكافر. ثمَّ على تقدير عدم كفره لو كان إنكاره عن شـبهه أو قصور فهل يجب الفحص عن إنكاره انه كان لشبهه فى ترتيب آثار الكفر عليه أم لا. ادعى غير واحد ترتيب آثار الكفر عليه و لا يجب

الفحص و قد تمسک بعضهم بدعوی الإجماع و بان غالب المنکرین لهذه الضروریات مقصرون قطعا و الظن یلحق الشی ء بالأعم الأغلب، و ان الظن الحاصل من هذه الغلبه حجه قطعا. و للزوم الهرج و المرج لو لم یرتب علیه ذلک بمجرد الاحتمال. و لتکفیرهم الخوارج و النواصب و الغلاه لإنکارهم ما هو ضروری و هو خلافه أمیر المؤمنین علیه السّلام إذ النزاع فی الخلافه فی الأسبقیه لا فی أصلها و هذه المباحث قد تعرض لها الفقهاء فی کتاب الطهاره فی مبحث النجاسات فمن أراد معرفه ذلک فلیراجعها.

الموضع الخامس فی الأحکام الفرعیه غیر الضروریه

اشاره

الموضع الخامس من الکلام فی التخطئه و التصویب فی الأحکام الشرعیه الفرعیه الغیر الضروریه عبادیه کانت أو غیرها وضعیه کانت أو تکلیفیه. فقد اختلفوا القوم فی هذا المقام فی تصویب جمیع المجتهدین المتخالفین فی الواقعه الواحده و عدم تصویبهم فالقائلون بتصویب المجتهدین فی فتاواهم و مطابقتها للواقع فی الواقعه الواحده هم أکثر الأشاعره منهم أبو الحسن الأشعری و القاضی أبو بکر الباقلانی و بعض المعتزله منهم أبو الهذیل العلاف و أبو هاشم و اتباعهم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۳

[الوجوه الخمسه فی تصویر التصویب.]

و یتصور کلامهم بوجوه خمسه.

أحدها: و هو المعروف بل نقل ان المصوبه لیس لهم قول بغیره و هو انه لا حکم له تعالی فی الواقع قبل الاجتهاد بل حکمه الواقعی تابع لرأی المجتهد و حادث بحدوثه فهم فی الحقیقه یقولون لا شی ء هناک قبل الاجتهاد حتی یکلف المجتهد بالوصول الیه بل هو مکلف بالاجتهاد فی مناسبات الحکم أی فی الأمور التی یناسبها کون الحکم کذا و هی الأدله النقلیه و غیرها فینجعل المظنون حکما للمجتهد و مقلده.

و ثانیها: ان اللّه تعالی جعل أحکاما متعدده فی الواقع للواقعه الواحده ثمّ یقهر و یجبر المجتهدین فی تلک الواقعه علی تأدیه اجتهادهم إلیها فتکون مطابقه آراء المجتهدین للواقع قهریه.

ثالثها: نفس الوجه الثانی إلا ان اللّه تعالی لم یجبر المجتهد علی المطابقه و إنما کانت المطابقه و الموافقه لتلک الأحکام المجعوله من باب الاتفاق و المصادفه أعنی من باب القضایا الاتفاقیه.

رابعها: ان اللّه تعالی لما علم ان آراء المجتهدین فی کل مسأله فقهیه قبل اجتهادهم فیها فجعل أحکاما للواقعه علی طبق الآراء قبل حدوث الآراء فبعد حدوثها طابقتها.

خامسها: أن یکون فی الواقعه حکم شرعی واحد إلا

انه بعد ان صار رأى المجتهد بخلافه يزول ذلك الحكم الواقعى و يتغير التكليف و يصير مأمورا بمقتضى ظنه لإحداث الاجتهاد عنوانا هو كون المظنون ذا مصلحه فائقه على مصلحه الواقع فيكون الاجتهاد مغيرا لحكم الواقع و منوعا للواقع و هذا هو الذى يحكى ظهوره من (يه) فى تعريف الفقه فى جواب ابن قبه و لا وجه لعد هذا القول فى أقوال المخطئه ضروره ان الحكم الذى أدى له اجتهاد المجتهد فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۴

عرض الحكم الواقعى و يكون للشى ء حكمان باعتبار وصف الظن و عدمه كما للصلاه حكمان باعتبار السفر و عدمه بل ينبغى ان يجعل من الحكم الواقعى الثانوى و أما القائلون بالتخطئه فيقولون بأن للّه تعالى فى كل واقعه حكم واحد واقعى فالمصيب عندهم من كانت فتواه على طبقه و الباقى مخطئون غير آثمين إذا لم يكونوا مقصرين و هو الذى عليه علماء الإماميه و وافقهم أكثر المخالفين كالحاجى و العضدى و ابى بكر الأصم و بشر المريسى و فى المحكى عن النهايه ان القول بالتخطئه منسوب إلى الشافعى و أبى حنيفه و عن الفاضل الجواد نسبه القول بالتخطئه للأربعه.

[اختلاف المخطئه.]

و قد اختلف القائلون بالتخطئه فى انه هل نصب اللّه تعالى لحكمه الواقعى دليلا أم لم ينصب عليه دليل بل هو كالشى ء المدفون فى مكان لا علامه عليه و انما يعثر عليه اتفاقا و قد حكى عن العلامه (ره) نسبه هذا القول الثانى فى النهايه إلى جماعه من الفقهاء و المتكلمين.

و أما القائلون بأن له دليلا فاختلفوا فبعضهم ادعى انه ظنى و بعضهم ادعى انه قطعى ثمَّ اختلف القائلون بأنه ظنى فبعضهم قال ان المجتهد لم

يكلف بإصابه ذلك الدليل الظنى لخفائه و غموضه و يعذر المخطئ و يؤجر على اجتهاده و انما هو مكلف بإصابه الواقع قدر جهده و قد حكى عن العلامه (ره) فى النهايه نسبه هذا القول للفقهاء كافه و الى الشافعى و أبى حنيفه. و الباقون منهم قالوا بأنه مأمور بطلبه ابتداء فإن أخطأ و غلب على ظنه شى ء آخر تغير التكليف و صار مأمورا بالعمل بمقتضى ظنه و لا اثم عليه. و قد عرفت منا ان هذا يرجع للقول بالتصويب كما بيناه فى الوجه الخامس من وجوه التصويب. و أما القائلون بأن عليه دليلا قطعيا متفقون على ان المجتهد مأمور بطلب ذلك الدليل القطعى إلا انهم اختلفوا فى موضعين.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۵

الأول ان المخطئ هل يستحق الإثم فذهب بشر المريسى إلى انه يستحق الإثم و نفاه الباقون كما فى المحكى عن النهايه لكن المحكى عن العضدى نسبه استحقاق الإثم اليه و الى ابى بكر الأصم.

الثانى هل ينقض قضاء القاضى فيه أم لا فذهب أبو بكر الأصم إلى انه ينقض و الباقون إلى انه لا ينقض و لا يخفى عليك ان هذه الاختلافات المذكوره انما هى من المخطئه العامه.

و اما علمائنا قدس اللّه أسرارهم فالظاهر انهم يقولون بأن فى كل واقعه حكما معينا موضوع عند أهل العصمه عليه السّلام قد يكون عليه دليل ظنى و قد يكون عليه دليل قطعى و المجتهد ان أدركه فقد أصابه و إلا فقد أخطأ و انه غير آثم فى خطأه بعد بذل وسعه و عدم الظفر به و لو كان الدليل قاطعا إذ لا إشكال فى ان بعض الأحكام الواقعيه لا دليل عليها و انه يرجع

فيها إلى الأصول العمليه لكن يظهر الخلاف فى ذلك من المحكى عن النهايه حيث قال ان للّه تعالى فى كل واقعه حكما معينا و ان عليه دليلا ظاهرا لا قطعيا و ان المخطئ فيه معذور و ان قضاء القاضى لا ينقض به انتهى. و لعل المراد بالدليل ما يعم الأصول العمليه كما ان نفيه قطعيه الدليل لعله من جهه إراده الضرورى منه و إلا فالأدله القطعيه على الأحكام الشرعيه أكثر من ان تحصى و هكذا يظهر الخلاف من المحكى عن العده للشيخ (ره) حيث قال و الذى أذهب اليه و هو مذهب جمع من شيوخنا المتكلمين المتقدمين و المتأخرين و هو الذى اختاره المرتضى (ره) و اليه كان يذهب شيخنا أبو عبد اللّه ان الحق فى واحد و ان عليه دليلا من خالفه كان مخطئا فاسقا فجعل المخطئ و من لم يصب الحكم الواقعى فاسقا و قد حمل القوم حكمه (ره) بفسق المخطئ على إراده صوره التقصير فى الاجتهاد و عدم استفراغ المجتهد الوسع بقدر الواجب. أو يحمل على إراده صوره العمل بمثل

القياس و الاستحسان و المصالح المرسله و غيرها من الظنون التى يقطع بعدم اعتبارها و ردوا هذا التوجيه بأن المجتهد فى كل من الصورتين معاقب فاسق سواء أصاب الواقع أم أخطأ فلا وجه فى تخصيصه (ره) الحكم بالفسق فى كل من الصورتين بالمخطئ فان المصيب أيضا معاقب و لا نحب ان نطيل الكلام فى صحه هذين التوجيهين أو سقمهما أو صحه ردهم عليهما أم لا إذ لا يشك فى أحد لا سيما مثل الشيخ (ره) فى انه يذهب الى ان المجتهد الغير المقصر إذا

أخطأ ليس بفاسق و لا معاقب لحكم العقل بقبح عقاب القاصر لعدم قدرته على تحصيل الواقع كما انه من المحتمل ان يكون مراد الشيخ (ره) بعبارته المتقدمه ان من خالف الدليل يكون مخطئا فاسقا على ان يكون مرجع الضمير فى قوله (خالفه) هو الدليل و لا ـ ريب ان من خالف الطريق الذى جعله الشارع دليلا لتحصيل الحق و أفتى من دون دليلا يكون مخطئا لعدم عمله بالدليل على الحكم و فاسقا لأنه أفتى من دون علم و بصيره بالواقع فهو مخطئ و فاسق حتى لو أصاب الواقع بل حتى لو تمسك بدليل لم يعتبره الشارع أو نهاه عن سلوكه كالقياس و نحوه فهو مخطئ لعدم سلوكه ما أمره الشارع بسلوكه و فاسق لكونه خالف أمر الشارع بسلوكه ما لم يعتبره الشارع، و منشأ إشكال القوم على عباره الشيخ هو توهم عود الضمير فى (خالفه) إلى الحق فأوردوا عليه من ان مخالف الحق لا يكون فاسقا إلا إذا كان مقصرا.

تحرير محل النزاع فى المقام و تشخيصه

اشاره

ثمَّ قبل الخوض فى تحرير أدله الطرفين فى المقام لا بد من تحرير محل النزاع و تشخيصه فنقول

ان القوم أخرجوا عن محل النزاع أمور ثلاثه:

أحدها: مدلولات الخطاب

و ذلك لان النزاع هنا ليس فى مدلولات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٢٧

الخطابات الشرعيه و وحدتها بان يقال ان النزاع فى المراد من اللفظ المنزل على النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم هو حكم واحد أو أحكام متعدده على ان يكون مذهب المصوبه هو ان مثل مدلول (حرم عليكم الخمر) هو الأحكام المتعدده بتعدد آراء المجتهدين و يكون مذهب المخطئه ان مدلوله حكم واحد واقعى فإن هذا لا يتصور من جاهل فضلا عن عالم عاقل فان الجميع متفقون على ان المراد من الخطابات المنزله على النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم حكم واحد لا ـ متعدد حتى لو قلنا بجواز استعمال المشترك فى أكثر من معنى واحد لأن الخطابات ليست من الألفاظ المشتركه و لو وجد فيها الألفاظ المشتركه فإن عليها قرينه على تعين المراد و لذا الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يعلم بحكم الواقعه المنزل عليه. و الحاصل ان الكل متفقون على ان الحكم المراد من اللفظ واحد و اراده غيره خطأ فالكل متفقون فى هذا المقام اعنى مقام الخطاب على التخطئه و انما نزاعهم فى تعدد الحكم المجعول للّه تعالى بالذات المقصود بالأصاله فى الواقعه الواحده فالمصوبه يقولون انه متعدد بتعدد آراء المجتهدين و واحد منها هو المراد من ذلك الخطاب و الزائد عليه أيضا مقصود بالأصاله مجعول بالذات للّه تعالى اراده من الأسباب التى صارت موجبه لظنون المجتهدين بها. و المخطئه يقولون بان الحكم المقصود بالأصاله و المجعول بالذات هو واحد و من

هنا ظهر لک فساد ما استدل به بعض أساتذه العصر العصر على بطلان التصويب من ان نفس إطلاقات أدله الأحكام تدل على بطلان التصويب فان مقتضى إطلاق ما يدل على وجوب شى ء أو حرمته ثبوته فى حق من قامت عنده الاماره على الخلاف أيضا و قد سبقه الى ذلک أستاذه العلامه آقا ضياء العراقى (ره) و وجه الفساد ان الخصم ينكر إطلاقها و أنها انما تقتضى ثبوت الحكم عند خصوص من قامت عنده لا- ثبوته فى حق الجاهل ثمَّ كيف يتصور ان مقام الإثبات ينافى مقام الثبوت فكان عليه أولا أن يبطل ما أقامه الخصم من الأدله العقليه و النقليه على التصويب فاذا فرض عدم ما يفيد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۸

القطع به يرجع إذ ذاک الى التمسک بالإطلاق. هذا مع ان الإطلاق بالنسبه إلى العلم و الجهل غير صحيح لأن الدليل لا يمكن تقيده بالعلم أو الجهل و الإطلاق إنما يتصور فى مقام يمكن فيه التقيد. على انه لو كانت الإطلاقات تقتضى التخطئه لكانت إطلاق أدله الأصول كالاستصحاب تقتضى التخطئه فمثلا- من قال بأن دليل الاستصحاب يقتضى ثبوته فى مطلق الشک فى المقتضى و الرافع و الآخر قال فى خصوص الشک فى الرافع و كان المورد مورد الشک فى المقتضى بحيث كل من الطرفين شاک فى المقتضى فيقتضى أن يكون إطلاق دليل الاستصحاب يوجب تخطئه من أجرى البراءه العقليه فى الشک فى المقتضى مع ان المعاصر المذكور يعترف بعدم التخطئه فى مثل ذلک كما ذكره.

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع فى الفقه النافع، ۲ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۸۱ ه ق

النور الساطع فی الفقه النافع؛ ج ۱، ص: ۲۲۸

خروج الأحكام الظاهريه

اشاره

(ثانی الموارد) التی أخرجها القوم عن محل النزاع هو الأحكام الظاهريه فإنه لا نزاع بينهم أيضا فی تعدد الأحكام الظاهريه بتعدد آراء المجتهدين فلو كان فی الواقعه الواحده أقوال خمسه كان الحكم الظاهری فيها خمسه لإجماع الكل على لزوم العمل بالأحكام الظاهريه لمن ثبت عنده و ان ظن المجتهد حجه عليها فلو كان فيها خطأ لما أجمعوا على لزوم العمل بها و لو كان النزاع فی هذه الاحكام لكان لازم الكل التصويب هكذا ذكره القوم. و الاولى أن يقال ان فی عالم الظاهر لا يوجد حكم غير ما أدى اليه نظر المجتهد حتى يتصور مخالفته و عدم اصابته فلذا لا- نزاع بينهم فی عالم الظاهر و الكل متفقون ان كل مجتهد مصيب لحكمه الظاهری و إلا- لم يكن حكما ظاهريا و المفروض القطع بكونه حكما ظاهريا بالنسبه له و لمقلديه إذا لم يكن مقصرا مضافا الى انه لو قلنا ان ما أدى اليه اجتهاده يحتمل ان يحتمل غيره لزم عدم حجيه رأيه مع أن فرض الكلام حجيه رأى المجتهد و انما النزاع كما عرفت فی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۲۹

الحكم الأصلی المجعول من اللّه تعالى بالذات فی الواقعه الواحده مع قطع النظر عن الخطابات و الأدله و ان شئت قلت ان النزاع فی الأحكام الظاهريه العمليه فی الواقعه الواحده هل هی كلها مقصوده بالذات و مجعوله بالأصاله كما عليه المصوبه لأنها كلها تكون أحكاما واقعيه عندهم كما هی أحكام ظاهريه أم ان المقصود بالذات منها حكم واحد هو يكون واقعيا و ظاهريا لمن أصابه و الباقی أحكاما ظاهريه فقط.

المراد بالحكم الظاهری الذی لا خطأ فيه

و المراد بالحكم الظاهری الذی لا نزاع بينهم فی ان المجتهد الغير

المقصـر مصـيب فيه بالنسـبه للظاهر و عالم التنجز و البعث هو الحكم الـذى أدى اجتهاده اليه من أماره شـرعيه أو أصل عملى أو دليل قطعى لأنه هو حكمه فى الظاهر الذى يلزمه العمل به و المشـى على مقتضاه بحسب الظاهر و يسـتحيل على الشارع ان يعاقبه على غيره لاسـتحاله التكليف بمـا لاـ يطـاق فيسـمى بـالحكم الظـاهرى لأـنه ليس مكلفـا تكليفـا فعليا منجزا بغيره، و هـذا الحكم الظـاهرى قـد يكون واقعه حكما واقعيا أوليا كما لو أدى نظره الى حرمه الخمر و قـد يكون واقعه حكما واقعيا ثانويا كما لو أدى نظره الى وجوب التيمم و قـد يكون حكما ظاهريا أصوليا كما لو أدى نظره الى الاستصـحاب فى مورد الاستصـحاب كما ان هذا الحكم الظاهرى عند المخطئه قد يخالف الحكم الواقعى الاولى كما هو واضح و قد يخالف الحكم الثانوى كما لو ادى نظره الى وجوب الوضوء فى مورد التيمم و قد يكون مخالفا للحكم الظاهر الأصولى كما لو ادى نظره الى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۳۰

البـراءه فى مورد الاستصـحاب و بهـذا ظهر لـك ان المراد بـالحكم الظـاهرى هنـا غير الحكم الظـاهرى فى بـاب الأـصول العمليه للمخالفه بينهما كما ظهر لك فساد ما يتراءى من بعض المعاصرين حفظه اللّه فى تقريراته من اختلاط الأمر عليه حيث اشتبه عليه الحـال فى الحكم الظاهرى فى باب الأصول بالحكم الظاهرى فى باب التصويب فإنه بعـد ما جزم بعـدم تصور الخطأ فى الأحكام الظـاهريه تبعـا للقـوم و انه لاـ بـد من التصـويب فيهـا أورد على نفسه بـأن الأحكـام الظـاهريه كالأحكـام الـواقعيه لاـ تكـون آراء المجتهدين فيها مصيبه فإنه لو بنى أحد فى مورد التخيير على البراءه

و بنى الآخر على التخيير كان المصيب فيهما واحد و الآخر مخطئ فى الحكم الظاهرى و هكذا لو بنى احد على البراءه عند الشك فى المقتضى و الآخر بنى على الاستصحاب كان أحدهما مخطئ لا محاله فى الحكم الظاهرى. و أجاب عن الاشكال بما يرجع الى ان الاحكام الظاهريه يقع فيها الخطأ كالحكم المجعول على ذوات الافعال قد يصل اليه المجتهد و قد لا يصل و ليس المراد بالتصويب فيها انه لا يمكن وقوع الخطأ فيها من المجتهد بل المراد ان اختلاف المجتهدين فى الأحكام الظاهريه انما هو من جهه الاختلاف فى موضوعاتها و لا يتصور فيه الخطأ من هذه الجهه فمن اعتقد ان أدله البراءه الشرعيه لا تشمل موارد دوران الأمر بين المحذورين لاعتقاده تقديم الشارع جانب الحرمه على الوجوب لا تكون أدله البراءه شامله له لعدم موضوعها و هو الشك فى الحكم و من لا يعتقد بذلك فلا محاله يكون شاكا فى الحكم الواقعى و معه يرجع الى البراءه و بذلك يظهر الحال فى المثال الثانى و بقيه الموارد فان من بنى على حجيه الاستصحاب فى موارد الشك فى المقتضى لم تكن أدله البراءه معذره له فى العمل لعدم تحقق موضوع البراءه فى حقه، و أما من بنى على عدم حجيته فى تلك الموارد فيرجع للبراءه لأنه شاك فى الحكم و لم تقم حجه عنده حسب الفرض

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۳۱

انتهى ملخصا. و أنت خبير بأن أصل الإشكال غير وارد لأن الحكم الظاهرى الذى هو مؤدى رأى المجتهد لم يكن خطأ فيه بالنسبه إلى عالم الظاهر لأنه هو الذى يثبت و يلزم به فى عالم الظاهر و يعاقب

على مخالفته على تقدير ثبوته فى الواقع نعم انما يتصور الخطأ فيه بالنسبه إلى الواقع إذا خالف الواقع ففى الأمثله المذكوره الحكم الظاهرى بالنسبه إلى عالم الظاهر لا خطأ فيه و انما يتصور الخطأ فيه بالنسبه إلى الواقع و قد عرفت ان واقع الحكم الظاهرى المذكور قد يكون أصلا عمليا كمن أفتى بالبراءه فى الشك فى الرافع مع ان الواقع هو الاستصحاب فالخصم تخيل ان الأصل العملى هو الحكم الظاهرى المقصود فى باب التصويب فأورد الإشكال عليه بأن الحكم الظاهرى قد يخالف الأصل العملى الثابت واقعا فى هذا المورد و ما درى أن الحكم الظاهرى الذى أثبت التصويب فيه كما يقتضيه الاعتبار و نطقت به كلمات القوم هو ما أدى اليه رأى المجتهد سواء كان أصلا عمليا أو غيره و إذا خالف رأى المجتهد الأصل العملى المجعول واقعا يكون عندهم من مخالفه الحكم الظاهرى لواقعه فى هذا الباب لا من مخالفه الحكم الظاهرى للحكم الظاهرى و التصويب الذى اتفق عليه القوم فى الحكم الظاهرى هو بالنسبه إلى عالم الظاهر لاستحاله ان يلزم العبد بغيره بالنسبه إلى الظاهر لا بالنسبه لواقعه و من هنا ظهر لك فساد ما ذكره فى جوابه من انه ليس المراد بالتصويب فى الأحكام الظاهريه انه لا يمكن الخطأ انتهى حيث قد عرفت ان المراد منه هو ذلك و انه لا يمكن الخطأ فيها بالنسبه لعالم الظاهر و عالم التنجز و مخالفتها للأصل العملى فى بعض المواطن انما هى من من قبيل المخالفه للواقع لا المخالفه للظاهر فإن الأصل العملى المجعول واقعا لهذا المورد يكون واقعا للحكم الظاهرى لا انه حكم ظاهرى فى مرتبه الحكم الظاهرى الذى أدى اليه نظر المجتهد.

ثمَّ انا

لو سلمنا ما ذكره فى الجواب فما يصنع فى صوره ما إذا أدى رأى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۳۲

المجتهد للبراءه عند الشک فى المقتضى و فى الواقع هو مجرى الاستصحاب فإنه يكون الموضوع للاستصحاب و هو الشک فى المقتضى موجودا عند المجتهد مع اجراه المجتهد للبراءه فكيف يدعى انه لا يتصور الخطأ من جهه اختلاف الموضوع نعم لو عكس الحال بأن أدى نظر المجتهد فى الشک فى المقتضى الى الاستصحاب لم يكن موضوع البراءه موجودا و هكذا الكلام فى المثال الآخر و هو صوره دوران الأمر بين المحذورين فإنه لو أدى رأى المجتهد الى البراءه و فى الواقع يقدم جانب الحرمه فإن الموضوع لتقديم جانب الحرمه موجود مع حكم المجتهد فيه بالبراءه فأذن على مبناه يكون الخطأ فى الحكم الظاهرى مع عدم اختلاف الموضوع نعم لو عكس الحال بأن أدى رأى المجتهد لتقديم جانب الحرمه كان موضوع البراءه غير موجود. هذا و يمكن أن يقال ان مخالفه الحكم الظاهرى للحكم الظاهرى الواقعى إنما تتصور إذا قلنا بأن الأحكام الظاهريه ثابته فى موارد الأصول من حيث هى و لو قبل شک المجتهد و قبل تفحصه و مراجعته ففى المورد الذى يكون له حاله سابقه و ليس على خلافها دليل يكون الاستصحاب هو الثابت المشترک بين المجتهد و المقلد (و الحاصل) أنه يكون للاحكام الظاهريه نوع ثبوت واقعى و لا يعتبر الشک الفعلى فى أصل ثبوتها و تحققها بل انما يكون الشک الفعلى معتبر فى فعليتها و تنجزها و على هذا فتكون مثل الأحكام الواقعيه ثابته فى حد نفسها و المجتهد يبحث عنها فمره يصيب و مره يخطئ، و اما إذا قلنا بأن

الأحكام الظاهريه سواء كانت مؤديات الأصول أول الطرق المخالفه للواقع ليس لها وجود واقعى و انما تحدث حيث العلم أو الظن أو الشك الفعليين و ان شركتها بين المجتهد و المقلد ليست مثل الأحكام الواقعيه بل انها تثبت أولا للمجتهد ثمَّ يشترك معه المقلد لأن المدار فيها الشك الفعلى و هو مختص بالمجتهد بعد الفحص فليس فى الواقع حكم ظاهرى مشترك بحيث

يكون الواجب على المجتهد الاجتهاد فى تحصيله و على المقلد تقليده فيه بل إنما يكون كل منهما مكلفا بالواقع الأصلى، ألا ترى ان مؤديات القطع و الأدله الظنيه مع المخالفه للواقع مع جميعها لشرائط الحجيه قبل حصولها يكون التكليف متعلقا بالواقع فقط و تحصيل المعرفه واجب لتحصيل الواقع لا لأجل تحصيل تلك المؤديات إذ شرط حدوثها حصول تلك الامارات المخالفه للواقع أو القطع المخالف للواقع و لا وجود لها قبل ذلك حتى يجب تحصيلها و إنما بعد حدوث تلك الأمور يحدث التكليف و تحصل الشركه و يجى ء وجوب التقليد، و عليه فلا يتصور بالنسبه إليها الإصابه و الخطأ و لكن قد تقدم ما يظهر لك حقيقه الحال.

الموضوعات الصرفه

(ثالث الموارد) التى أخرجها القوم من محل النزاع الموضوعات الصرفه فإنها ليست من محل النزاع فى شى ء و ان المختلفين فيها ليسوا بمصيبين فيها و إلا لزم اختلاف الأمور التكوينيه باختلاف آراء المجتهدين فيها، و قد تقدم منا الكلام فى ذلك ص ۲۰۹. إذا عرفت ذلك فنقول: ان الحق مع المخطئه و لا بد قبل الخوض فى أدله الطرفين من تحرير الأصل فى المقام.

الأصل فى التخطئه و التصويب

اشاره

فنقول: ذهب جماعه من الأصحاب منهم العلامه (ره) فى النهايه إلى أن الأصل فى المسأله مع قطع النظر عن الأدله هو عدم التصويب، و قد قرروا هذا الأصل بوجوه:

[التقرير الأول الأصل] أصاله عدم تعدد الأحكام الواقعيه

كما ذهب الى ذلك سلطان العلماء و المحقق القمى (ره) و أورد عليه بعضهم انه لا ريب فى تعدد الأحكام بتعدد

آراء المجتهدين و إنما الشك فى ان تلك الأحكام المتعدده كما هى ظاهريه هل هى أحكام واقعيه أيضا أم لا، فوجود التعدد

فی الأحکام قطعی و إنما الشک فی وصفها بالواقعیه و عدمه. و الأصل المذکور لا یرفع الشک المذکور لأنه وصف ذاتی یوجد بوجود الحکم. إن قلت: ان المصوبه یقولون بإنشاء أحکام متعدده من اللّه تعالی بعد الاجتهاد أو قبله أو لأجل تعدد الاعتقاد أو لا، فهم یقولون بتعدد جعل الشارع للواقعه و المخطئه یقولون بوحده الجعل فالأصل مع المخطئه.

قلنا: انه لا إشکال فی ان الحکم الذی أدی الیه رأی المجتهد مجعول من الشارع و لکنه هل بجعل ظاهری بمعنی لزوم العمل به و عدم العذر عند المخالفه للواقع أم بجعل واقعی فقط، فتعدد الجعل لازم علی کل حال. نعم فی القطعیات و الظنیات بناء علی الحکومه فی باب الانسداد حیث لا جعل من الشارع فی الظاهر فالأصل مع المخطئه و لکن الأصل الذی یقرر للمسأله یجب أن یکون عاما لسائر مواردها، و بهذا ظهر لک انه لا وجه للتمسک بأصاله عدم الجعل لا زید من حکم واحد. و من هنا یتجه أن یقال ان الأصل یکون مع المصوبه حیث ان المخطئه یقولون بجعل حکم واقعی زائد علی جعل الأحکام الظاهریه، و اما المصوبه فهم لا

يقولون إلا بجعل الأحكام الواقعيه فقط و ليس عندهم إلا جعل ما أدى اليه آراء المجتهدين فقط و المخطئه يكون عندهم جعل ما أدى اليه آراء المجتهدين و زائد عليه جعل الحكم فى الواقع. نعم الأصل مع المخطئه فى الطرق الغير المجعوله كالقطع و نحوه كما تقدم، و سيجى ء ان شاء اللّه فى جواب التقرير الثالث لهذا الأصل ما ينفعك فى المقام من ان هذا إنما يتم بناء على جعل أحكام ظاهريه من الشارع على طبق مؤدى الامارات، و اما بناء على جعل الحجيه للأمارات فقط أو عدم الجعل لها و إيكال الامتثال الى العرف، فأصاله عدم جعل الزائد على الواحد و أصاله عدد التعدد جاريه فى المقام و يكون الأصل مع المخطئه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٥

(ثانى التقريرين) للأصل المذكور هو أصاله عدم اصابه المجتهد للحكم الواقعى

فإنه قبل الاجتهاد لم يكن مصيبا للحكم الواقعى قطعا و بعد اجتهاده نشك فى إصابته للواقع أم لا، و الأصل عدم اصابته.

و يرد عليه أولا: انا نعلم بالإجمال اصابه واحد منهم فيكون أصاله عدم الإصابه فى كل واحد متعارضه فتسقط من البين. و يمكن الجواب عنه ان الأصل المذكور كل مجتهد يجريه فيما عدى رأيه نظير أصاله الطهاره فى واجدى المنى فى الثوب المشترك. نعم شخص آخر لا يصح له أن يجريه فى آراء المجتهدين فى صوره ما إذا كان يعلم بإصابه أحدهم للواقع و إلا لو احتمل عدم اصابه الجميع صح له إجرائه. نعم يمكن أن يقال ان المطلوب فى الأصل الجارى فى المسأله أن يجرى فى سائر الموارد لا فى بعضها، و هذا لو تمَّ إنما يجرى فى بعضها.

و يرد عليه ثانيا: ان الإصابه للحكم قطعا تحققت و لكن لا نعلم انها

للظاهری الواقعی أم للظاهری فقط، و هـذا نظیر من یعلم بـدخول حیوان للدار لکنه یشک فی انه إنسان أم غیره فیستصـحب عدم الإنسانیه، فإنه لا یصح ذلک إلا بناء علی صحه استصحاب العدم الأزلی الذی هو مفاد لیس التامه.

(ثالث التقریرات) للأصل المذکور هو أن یقال ان الاحکام الظاهریه لیست بأحکام حقیقیه

بـل هی أحکـام فی أنظـار المجتهـدین من بـاب لزوم العمل بالمعتقـد و هو حکم سار فی جمیع الاحکام المعتقـد بها، فالمخطئه یقولـون بـأن الحکم المتعلق بالشـی ء مع قطع النظر عن وجوب العمـل بالمعتقـد واحـد لاـ یختلف باختلاـف الآـراء و لاـ یتعـدد بتعـددها، و المصوبه یقولون بتعـدد الحکم المتعلق بـذلک الشـی ء فی الواقع، و لا ریـب ان الأصل عدم التعدد فمثلا ان المخطئه یقولون بـأن للخمر حکما واقعیا و هو واحـد و حکما ظاهریا و هو لزوم العمل بالمعتقـد عنـدنا، و المصوبه یقولون للخمر أحکاما واقعیه متعدده، فالشک إنما هو فی تعدد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۳۶

الأحکـام و اتحادهـا لاـ فی ظاهریتهـا و واقعیتهـا لأـن الأحکـام الظـاهریه لیست بأحکام، و لا یخفی ان هـذا لا یتم بناء علی جعل أحکامـا ظـاهریه شـرعیه علی طبـق مـؤدی الطرق و الأمـارات فإنهـا أحکـام شـرعیه مجعوله متعلقه بنفس الشـی ء علی طبق آراء المجتهـدین. نعم بنـاء علی عـدم ذلـک سواء بنینـا علی جعـل الشارع وجوب متابعه الامارات بأن یکون المجعول نفس الحجیه و الطریقیه فقط أو قلنا ان الشارع لم یجعل شـیئا أصلا بل أحال ذلک الی المتداول عند العرف فی مقام الامتثال کالقطع فإنه یکون أصـاله عـدم تعـدد الأحکـام الشـرعیه و أصـاله عـدم جعل الزائـد علی الواحـد جاریه فی المقام و یثبت بها مـذهب المخطئه لأن المصوبه تکون الأحکام الشرعیه الفرعیه متعدده عندهم بخلاف المخطئه علی هذا

المبنى فإنه يكون الحكم الفرعى الشرعى عندهم واحد و ما عداه ليس بمجعول أصلا و إنما المجعول هو الحجيه و الطريقيه و هى ليست بحكم شرعى فرعى أو ليست بمجعوله كما فى القطع و الظن بناء على الحكومه من باب الانسداد. و المصوبه لا ينكرون جعل الحجيه فى بعض الامارات.

أدله المخطئه

اشاره

إذا عرفت ذلك فالحق مع المخطئه و بطلان التصويب، و الذى استدل به المخطئه أمور:

(الأول) ان العلم لا يمكن أخذه فى متعلقه

كأن يجعل العلم بالشى ء موجبا لتحقق ذلك الشى ء كالعلم بالوجوب موجبا لتحقق الوجوب و العلم بالحرمه موجبا لتحقق الحرمه و العلم بالقبح موجبا لتحقق القبح أو العلم بالحسن موجبا لتحقق الحسن للزوم الدور لأنه لو كان الأمر كذلك لكان تحقق الشى ء فى نفسه موقوفا على العلم به و العلم به موقوف على تحققه فى حد نفسه و إلا لتعلق العلم بغيره و صار جهلا مركبا ففى المثال المذكور يكون تحقق الوجوب فى نفسه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۳۷

موقوفا على العلم به لفرض توقفه على العلم به و العلم به موقوف على تحققه فى نفسه إذ لو لا- تحققه فى نفسه لكان العلم بغيره فصار الوجوب موقوفا على نفسه و هكذا يقرر بالنسبه إلى الظن فيقال ان تحقق الوجوب موقوف على الظن به و الظن به موقوف على تحققه فى حد ذاته و إلا- فكيف يمكن الظن به و إنما يصير ظنا بغيره فصار إمكان تحققه موقوفا على إمكان تحققه، و قد (يقرر الدور بوجه آخر) و هو ان العلم أو الظن أو الدليل موقوف على متعلقه، فلو كان متعلقه موقوفا عليه لزم توقف العلم على نفسه بل لا- نحتاج الى ذلك كله و نقول ان سمه العلم و الظن و الوهم و غيرها من الكيفيات النفسانيه بالنسبه لمتعلقاتها سمه العارض لمعروضه و متأخره عن متعلقاتها فى مرتبه تعلقها بها و إلا لما تعلقت بها بذاتها فلو كانت متعلقاتها موقوفه عليها لزم تقدم الشى ء على نفسه رتبه، و هكذا الأدله بالنسبه لمتعلقاتها فإنها إنما تكون أدله على

متعلقاتها بعد فرض إمكان وجود متعلقاتها فى حد ذاتها و إلا لكانت فى مرتبه تعلقها متعلقه بغيرها فلو كانت متعلقاتها موقوفه عليها لزم تقدم الشى ء على نفسه. و قد (يقرر الدور بوجه ثالث) و هو ان الاجتهاد فى الواقعه و التفحص عن حكمها و طلبه موقوف على وجود الحكم و إلا كان تفحصا و طلبا لأمر معدوم و طلب المعدوم محال فلو كان وجود الحكم لتلك الواقعه موقوفا على الاجتهاد فيها و التفحص عن حكمها لزم توقف الاجتهاد على نفسه، و لا يخفى ما فى هذا التقرير فان طلب المعدوم ليس محال بل المحل طلب الموجود كيف و الإنسان يطلب بدوائه الصحه و بأكله الشبع، فهذا التقرير إذا لم يرجع الى ما ذكرناه واضح الفساد. و كيف كان فتقرير الدور بالوجوه المذكوره لا يرد على المصوبه إلا على تقدير أن يذهبوا الى الاحتمال الأول، اما لو ذهبوا الى ما عداه من احتمالات التصويب المتقدمه ص ٢٢٣ فلا يرد عليهم ذلك، و قد تكلمنا فى هذا الدور و لزوم تقدم الشى ء على نفسه فى مواضع كثيره و حققنا ذلك فراجعها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٣٨

(الدليل الثانى) للمخطئه ما ذكره القدماء و هو انه لو أصاب كل مجتهد لزم الجمع بين المتنافيين

و هو قطع المجتهد بالحكم ما دام ظانا بالحكم لان المجتهد بعد قيام الظن عنده على الحكم يقطع به لإصابته الواقع فيكون بعد الاجتهاد ظانا بالحكم قاطعا به فإنه ما لم يحصل له الظن الاجتهادى بالحكم لم يقطع بالحكم و إنما يقطع به عند حصول الظن به و الظن و القطع متنافيان لا يتواردان على محل واحد، على انه يلزم القطع و عدم القطع بالحكم و هو جمع بين المتناقضين و لا يرد ذلك على المخطئه لأن مورد

القطع الحكم الظاهرى و مورد الظن الحكم الواقعى و هما متغايران، و بعباره اخرى انه عند المخطئه يكون الظن تعلق بأن هذا حكم اللّه تعالى الواقعى و القطع تعلق بوجوب اتباع هذا الظن كما ذكر ذلك جمله من المحققين.

و يمكن الجواب عنه بأن المجتهد عند حصول الظن له من الاجتهاد بالحكم ينقلب ظنه الى القطع فحدوث الظن موجب لانقلابه الى القطع فلا يجتمعان أصلا.

و دعوى ان القطع تابع للظن و متفرع عليه فلا يعقل وجود القطع بدون الظن فاسده فإنه متفرع عليه حدوثا لا بقاءا. و قد أجاب عن أصل الدليل صاحب الفصول بقوله و يمكن دفعه بعد المنع عن عموم وروده لاختصاصه بالقاطع بالتصويب المتذكر له حال الاجتهاد بأن المعتبر فى الاجتهاد على هذا التقدير ليس فعليه الظن بل ما كان ظنا مع الإغماض عن أدله التصويب، انتهى. و لا يخفى ما فيه فان ما يستلزم المحال لا يقع و لو كان استلزامه له بنحو الموجبه الجزئيه. و قد يقرر هذا الدليل بوجه آخر بأن يقال ان الاماره أماريتها على الحكم ظنيه مع انه يحصل القطع باماريتها عليه على التصويب للقطع بالحكم بواسطتها، و قد أجابوا عنه بما حاصله: ان الخصم إنما يقول بالتصويب فى المسائل الفرعيه و كون الدليل دليلا إنما يكون من الأحكام الشرعيه الوضعيه الأصوليه فليس الظن به موجبا للقطع به. و الاولى أن يقال: ان أماريه الاماره قطعيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۳۹

حتى عند المخطئه و لكن استفاده الحكم منها ظنيه فهى موجبه للظن بالحكم، لكن عند المصوبه يحصل القطع بالحكم منها و لا مانع من انقلاب الظن الى القطع بعد الالتفات الى حصول سببه.

(الدليل الثالث) للمخطئه: ان الاحكام تابعه للحسن و القبح العقليين

سواء

قلنا ان الحسن و القبح بالذات أم هما بالوصف اللازم أم بالوجوه و الاعتبارات أم قلنا بأن الموارد مختلفه فقد تكون بالذات و قد تكون بالوصف اللازم و قد تكون بالوجوه و الاعتبارات فإنه على كل تقدير يكون للّه تعالى فى كل واقعه حكم واحد معين لأن الشى ء اما أن يكون حسنا فيتعلق به الأمر و اما أن يكون قبيحا فيتعلق به النهى و ان لم يكن أحدهما أكثر من الآخر تعلق به الإباحه، فلو فرض ان شرب الخمر قبيح واقعا اما لذاته أو لإسكاره أو بالوجوه و الاعتبارات فيكون قبحه موجبا لتعلق نهى الشارع به فى الواقع و يصير حراما واقعا و لا يكون واجبا لعدم حسنه بدون القبح و لا مباحا لعدم تساوى حسنه و قبحه.

ان قلت ان الحسن و القبح بالوجوه و الاعتبارات مع مدخليه العلم و الجهل و يكون العلم و الجهل من الوجوه المغيره و المبدله للحسن و القبح بأن يكون العلم بحسن الشى ء موجبا لحسنه و العلم بقبحه موجبا لقبحه و العلم بعدم حسنه و قبحه موجبا لعدمها، فاذا علم أحد المجتهدين قبح شرب الخمر يصير قبيحا و حراما فى حقه، و إذا علم المجتهد الآخر بحسن شرب الخمر يصير حسنا و واجبا فى حقه، و إذا علم الثالث بعدم كونه حسنا أو قبيحا فيصير مما لا حسن فيه و لا قبح فيكون مباحا فى حقه فيكون لشرب الخمر باعتبار العلم و الجهل أحكاما متعدده فى الواقع لاختلاف الحسن و القبح باعتبار العلم و الجهل. قلنا قد عرفت بطلان أخذ العلم و توابعه فى قوام متعلقه ص ٢٣٦ فلا يعقل أن يكون العلم و الجهل مغيرين للحسن و القبح،

نعم هذا الدليل لا يرد على من قال بعدم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۰

تبعيه الأحكام للحسن و القبح. و الحاصل ان أقوال مسأله تبعيه الأحكام للحسن و القبح على ثلاثه:

أحدها: قول الأشاعره بعدم التبعيه و هذا القول لا يلازم القول بالتخطئه و لا التصويب.

ثانيها: ما يلازم القول بالتخطئه و هو القول بالتبعيه مع عدم مدخليه العلم و الجهل.

ثالثها: ما يلازم التصويب و هو القول بالتبعيه مع مدخليه العلم و الجهل.

(الدليل الرابع للمخطئه) [عدم إراده الله تعالى من خطاباته إلا حكما واحدا]

انه اتفق الجميع على ان الخطابات بالتكاليف التى وجهها اللّه تعالى لرسوله الكريم لم يرد تعالى منها إلا حكما واحدا كما تقدم ص ۲۲۷ فلو كان فى الواقع أحكاما متعدده مقصوده بالذات مجعوله بالأصاله على حد سواء كان اراده واحد منها من الخطاب دون غيره ترجيحا بلا مرجح و هو قبيح من الحكيم فلا بد ان يكون المراد من الخطاب هو الحكم الواقعى و ما عداه حكم ظاهرى. ان قلت: انها جميعها مراده من الخطاب و يكون استعماله فيها من قبيل استعمال المشترك فى أكثر من معنى واحد أو من قبيل استعمال اللفظ فى الحقيقه و المجاز فمتى ظن المجتهد حكما كان مرادا للّه تعالى من الخطاب فى حقه فاذا ظن مجتهد آخر حكما آخرا فهو أيضا فى حقه مراد له تعالى من الخطاب و هكذا.

قلنا: ان الاستعمال فى أكثر من معنى واحد كما قرر فى محله ممنوع، مضافا الى ان المصوبه يلتزمون بأن المراد من الخطاب هو حكم واحد، و لذا الرسول الأعظم لم يفهم منه إلا حكما واحدا، و تعليل بعضهم بأنه لو كان المراد من الخطابات الإلهيه أحكاما متعدده عند المصوبه للزم أن لا يتمسكوا بظاهر الكتاب ابدا

لإجماله لعدم ظن المجتهد بحكم من اللفظ لعلمه بأن مراد اللّه تعالى من الخطاب متعدد، فاسد لأن ما انعقد عليه ظهور اللفظ فى حد ذاته فى نظر المجتهد فهو

حكم اللّه تعالى فى حقه إذ لهم أن يلتزموا بأن إراده الاحكام من الخطاب ليس على سبيل منع الجمع فالأولى التعليل بما ذكرناه من انه بعد ما ثبت ان المصوبه ملتزمون بإراده حكم واحد من الخطابات المنزله على الرسول (ص)، فاراده ذلك الحكم فقط منها إذا لم يكن هو الواقعى وحده ترجيح بلا مرجح، و لكن لا يخفى ما فيه فإنه من المصوبه الأشاعره و ليس عندهم قبح الترجيح بلا مرجح مضافا الى انه يحتمل أن يكون هناك مرجح لإراده أحدها ككونه أفضل نظير أفضل أفراد الواجب التخييرى الذى يراد من الخطاب و يحتمل شى ء آخر و لكنا لم نطلع عليه إذ ليس يلزم على اللّه تعالى أن يطلعنا على المرجح لإرادته.

(الدليل الخامس للمخطئه) [وجوب فحص الخطابات الشرعيه على المجتهدين و استنباط مراد الشارع منها]

ان الكل حتى المصوبه متفقون على وجوب الفحص من الخطابات الشرعيه على المجتهدين و اتفقوا على استنباط مراد الشارع من أعمال القواعد اللفظيه و غيرها فى الخطابات الشرعيه و هذا كاشف عن انحصار الحكم الشرعى الواقعى فى المراد من الخطاب إذ لو كان غيره حكما واقعيا لما وجب الفحص عن المراد من اللفظ فقط إذ كما يحتمل أن يكون الحكم الواقعى هو المراد من الخطاب يحتمل أن يكون الحكم الواقعى للمجتهد غيره فلا معنى لتعين الفحص عندهم عن أحدها و الاعراض عن باقى الأدله إلا إذا فقد الخطاب و لا يخفى ما فيه فإنه للخصم أن لا يسلم انحصار الفحص بالأدله اللفظيه بل فحصهم يكون عن

مطلق الـدليل لفظيـا أو لبيـا. و لو سـلم ذلك فله أن يقول ان الفحص عن الأدله اللفظيه من جهه أنهم يرون عـدم حجيه غيرها مع وجودهـا فـاذا وجـدوها و اختلفوا فى المراد منها كان رأى كل منهم فى المراد منها موجبا لإنشاء حكم من الشارع على طبقه فى الواقع، ففحصهم إنما كان عن المراد من اللفظ لا عن المراد الثابت فى الواقع إنشائه.

الدليل السادس للمخطئه ان هو ان لازم التصويب

تعدد مداليل الأدله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۲

اللفظيه حسب تعـدد ظنون المجتهـدين، و فيه مضافا الى عـدم تماميته فى الأدله اللبيه أنه لا يلزم ذلك إذ أنهم متفقون على اراده واحد منها و الباقى ليس بمراد و إنما ظن المجتهد ارادته أوجب إنشاء الشارع حكما واقعيا على طبقه.

(الدليل السابع للمخطئه) [الإجماع نقلا و تحصيلا على ثبوت التخطئه]

الإجماع المحصل و المنقول نقلا مستفيضا البالغ نقله حد التواتر على ثبوت التخطئه، و قد استدل بهذا عده من أصحابنا و لكن لا يخفى ما فيه لأن هذا لا يمكن أن يلزم به المصوبه لأن الإجماع إنما هو عند المخطئه

(الدليل الثامن للمخطئه) ظاهر الآيات الثلاثه فى سوره المائده

و هى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ و فى الثانيه هُمُ الْفاسِقُونَ و فى الثالثه «هُمُ الْكافِرُونَ» و وجه الاستـدلال بها هو دلالتها على ان الحكم المطلوب للّه تعالى هو ما أنزله و الحكم الـذى أنزله هو عباره عما خاطب به النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم و قد عرفت ص ۲۴۰ ان خطاب اللّه تعالى للرسول يشـتمل على تكليف واحـد لا متعدد هذا غايه ما يمكن فى تقريب الاسـتدلال بهـذه الآيـات. و لكن لا يخفى ما فيه فان المراد بما أنزل لو كان خصوص الأحكام التى بلغ اللّه تعالى بها النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم للزم أن يكون كـل مجتهـد فى نظر الآـخر حتى عنـد المخطئه فـاسق و ظـالم و كـافر لأـنه بحسب نظره انه خلاف ما أنزل اللّه تعالى مع انه خلاف ما تقتضيـه ضـروره المـذهب فلا بد أن يكون المراد بما أنزل اللّه تعالى هو الحكم الذى تقتضيه أصول الدين و قواعده و قوانينه التى أمر الشارع باتباعها و انزل على النبى العمل بها لا جميع الاحكام التى بلغ الرسول بها و لا شك ان الاحكام التى أنزلها اللّه تعالى بهذا المعنى متعدده بتعدد آراء المجتهدين، فالمخطئه بنائهم على ان ما عدى الواحد منهم مخطئ و حكمه حكم ظاهرى و المصوبه بنائهم على ان الجميع مصيبون و كما هى أحكام ظاهريه

تکون أحکاما واقعیه، قال صاحب الفصول (ره): انه تعالی حیث انزل مدارک المجتهد کان حکمه بحسب تلک

المدارک حکما بما انزل اللّه تعالی إذ لا یعتبر نزول الحکم من حیث الخصوصیه بل یکفی نزوله و لو بعنوان عام و لا یقدح وقوع الخطأ فیها باعتبار الإیصال إلی الواقع کما لا یقدح وقوع الخطأ فی الشهاده و نحوها مع انه تعالی قد انزل وجوب الحکم بمقتضاها. و بالجمله أنزل اللّه تعالی أحکاما واقعیه و ظاهریه فالحاکم بأحدها حاکم بما انزل اللّه تعالی، سلمنا لکن عموم الآیه معارض بما دل علی حجیه مدارک المجتهد فیجب تخصیص الآیات بما عداها ا ه.

(الدلیل التاسع للمخطئه) النص النبوی المشهور

الذی تلقاه الخاصه و العامه بالقبول و هو قوله (ص): إذا اجتهد الحاکم فإن أصاب فله أجران و ان أخطأ فله أجر واحد. فإنه صریح فی ان من المجتهدین من یصیب و منهم من یخطئ. و دعوی ان المراد الإصابه للحکم المنزل علی الرسول صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و بالخطإ هو عدم اصابه الحکم المنزل لا عدم اصابه الواقع فلا یکون هذا الحدیث ردا علی المصوبه لاعترافهم بأن الحکم المنزل واحد. قد أجابوا عنها بأنه الحکم الغیر المنزل لو کان مقصودا بالذات و واقعیا کالحکم المنزل لکانت اصابه کل منهما علی حد سواء، فترجیح اصابه المنزل علی غیره دلیل علی انه هو الواقعی دون غیره و إلا لزم الترجیح بلا مرجح، و لکن لا یخفی ما فیه فإنه مضافا الی ما عرفت من ان الأشاعره القائلین بالتصویب یلتزمون بجواز الترجیح بلا مرجح أنه لعل اختصاصه بزیاده الأجر لأفضلیته أو لوجه آخر هو الذی دعی إلی

اختصاصه بالنزول على الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلّم دون غيره من باقى الاحكام، و الاولى ان يقال:

ان التعبير بالخطإ ظاهر بل نص فى ان المجتهدين يخالفوا بآرائهم الواقع و إلا فمجرد المخالفه للحكم المنزل مع المطابقه للواقع لا تصحح نسبه الخطأ للحاكم، و دعوى ان هذا الحديث يطرح لمخالفته لقاعده العدل لأن المراد بالمخطئ فيه غير المقصر فى الاجتهاد و إلا لكان آثما، و عليه فيكون التفاوت بين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۴

المصيب و المخطئ بالإصابه و هى ليست باختياريه فإعطاء المصيب اجرين و المخطئ اجرا واحدا مع تساويهما بالأفعال الاختياريه مناف لقاعده العدل، فاسده فإن الإصابه لما كانت مقدماتها باختياره كانت واقعه باختياره و لو سلمنا فزياده الثواب تفضل من اللّه تعالى فله ان يخص بها أحدا دون الآخر كما ورد جمله من الاخبار فى ان من سن سنه حسنه كان له مثل أجر من عمل بها فان عمل الغير اختياره ليس تحت اختاره مع جعل اللّه الثواب له عليه. نعم يمكن أن يناقش الاستدلال بهذا الخبر بأنه لا يدل على وجود الخطأ للمجتهدين فى الأحكام فإنه قد أخذ فى موضوعه الحاكم، و الحاكم قد يجتهد فى الموضوعات مثل كون هذا ملك لزيد أو ان هذا سارق أو فى طلوع الهلال أو الوقف، و قد عرفت ان الاجتهاد فى الموضوعات يقع فيه الخطأ بالاتفاق فلعل الخبر ناظر لذلك. إن قلت: ان الخبر مطلق يشمل اجتهاد الحاكم فى الموضوعات و الأحكام الشرعيه فيدل بإطلاقه على وقوع الخطأ فى الأحكام الشرعيه من المجتهدين. قلنا: لا وجه لذلك لأن التقسيم إذا وجد أحد أقسامه فى بعض أفراد المقسم و القسم

الآـخر فى البعض الآـخر صـح التقسـيم مع إطلاـق المقسم، فـاذا قلنا: الحيوان ناطق و غير ناطق، لا يلزم منه أن يكون الصاهل منه أيضـا ينقسم الى نـاطق و غير نـاطق، فهكـذا ما نحن فيه إذا قلنا: ان الحاكم أو المجتهـد مصـيب و مخطئ، فمعناه ان بعض أفراده مصـيب و البعض الآـخر مخطئ و ليس يلزم منه ان المجتهـد فى الأحكـام يكـون على قسـمين مخطئ و مصـيب، و المجتهـد فى الموضوعـات مخطئ و مصـيب، بـل المراد ان بعض أفراده مخطئ و البعض الآـخر مصـيب فمن قـال بالإصـابه فى الأحكام جعل ذلـك البعض المصـيب هو المجتهـد فى الأحكـام مطلقـا، و من قـال بالخطـإ جعل المصـيب هو خصوص ما وافق حكمه الحكم الواقعى المنزل على الرسول الأعظم، فالحديث قابل للانطباق على كلا المذهبين. و ان شئت قلت: هذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۵

نظير قولنا: كل إنسان يجب عليه أن يختن ولـده، فان معناه من كان عنـده ولد يجب عليه ان يختنه، و ما نحن فيه هكذا فان معنى الخبر ان المجتهـد فى مورد الإصـابه و الخطأ ان أصـاب اسـتحق الأجرين و إن أخطأ اسـتحق أجرا واحـدا، و المصوبه يقولون ان مورد الإصابه و الخطأ هو الموضوعات فقط، و المخطئه يقولون هو الموضوعات و الاحكام.

(الدليل العاشر للمخطئه) [ما من واقعه إلا و لله فيها حكم]

النصوص الـداله على ان له تعالى فى كل واقعه حكما حتى أرش الخدش و لا يبعد تواترها، و قد قرب القوم وجه الدلاله فيها ان قوله (حكما) ان تنوينه للتنكير الـدال على الوحـده لا التمكن فيكون المعنى ان كل واقعه فيها حكم واحـد. و دعوى أن المصوبه يقولون أيضا بأن كل واقعه فيها حكم واحد و لكن الحكم يتعدد بتعدد

الوقائع بآراء المجتهدين فان الواقعه الواحده بالنسبه لآراء المجتهدين تتكثر فان شرب الخمر الذى أدى رأى المجتهد الى حرمته واقعه، و الـذى أدى رأى المجتهد الى حليته واقعه اخرى، و الذى أدى رأى المجتهد الى كراهته واقعه ثالثه. و إن شـئت قلت: ان الواقعه الواحـده تتعـدد بتعـدد العلم و الجهل و حينئـذ فالروايه تنطبق على مـذهبهم، فاسـده، لأن الظاهر من تلك النصوص إراده الواقعه من حيث هى مع قطع النظر من آراء المجتهـدين و من العلم و الجهل لا سـيما بقرينه التمثيل بأرش الخـدش، هـذا غايه ما يقرب به هـذا الـدليل، و لا يخفى مـا فيه فـان التنـوين فى (الحكم) هو تنوين التمكن. و تنوين التنكير إنمـا يـدخل على الإعلام المختومه بويه كسيبويه قياسا، و على اسم الفعل و اسم الصوت سـماعا. سـلمنا انه للتنكير فان التنكير لا يـدل على الوحده فإنه لو قـال (فى الـدار رجـل) لا يسـتلزم ان يكون واحـدا بـل يجوز ان يكون متعـددا سـلمنا انه يـدل على الواحـد فان الظاهر من تلك النصوص انه لا بد فى كل الواقعه من الحكم الواحد من باب أقل الموجود و هو لا ينافى تعدد الحكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۶

فى بعض الوقائع و هـذا النحو من الاسـتعمال فى لغه العرب أكثر من أن يحصـى بل لا يتبادر غيره كما يقال لا بد لكل إنسان من شذوذ ما عدى المعصوم، و فيما نحن فيه المصوبه يقولون بلا بديه الحكم الواحد فى الوقائع غايه الأمر تاره يكون منفردا كما فى الوقائع التى قام الضـروره و الإجماع على حكمها، و تاره يكون متعـددا كما فى الوقائع التى اختلفت فيها آراء المجتهدين فتكون هذه

الروايات غير مخالفه لهم لأنهم أيضا ليتزمون بأن له فى كل واقعه حكما. نعم تكون هذه النصوص ردا على المصوبه الذين يقولون بأن الواقعه قبل آراء المجتهدين خاليه عن الحكم و حكم اللّه تعالى يجعل بعد رأى المجتهد فإنه يلزم عليهم فى الوقائع التى لم يفتى بها المجتهدون أو قبل افتائهم فيها أن لا يكون فيها حكم شرعى مع ان تلك الروايات صريحه فى وجود الحكم الشرعى.

(الدليل الحادى عشر للمخطئه) [ذم أمير المؤمنين (ع) القضاه فى اختلاف الفتيا]

الحديث المنقول عن نهج البلاغه و الاحتجاج من انه روى عن أمير المؤمنين (ع) انه قال: ترد على أحدهم القضيه فى حكم من الاحكام فيحكم فيها برأيه ثمَّ ترد تلك القضيه بعينها على غيره فيحكم فيها بخلاف قوله ثمَّ تجتمع القضاه بذلك عند الإمام الذى استقضاهم فيصوب آرائهم جميعا و إلههم واحد و نبيهم واحد و كتابهم واحد أ فأمرهم اللّه سبحانه بالاختلاف فأطاعوه أم نهاهم فعصوه أم أنزل اللّه سبحانه دينا ناقصا فاستعان بهم على إتمامه أم كانوا شركاء له فلهم ان يقولوا و عليه ان يرضى أم أنزل اللّه سبحانه دينا تاما فعصى الرسول عن تبليغه و أدائه و اللّه سبحانه يقول (مٰا فَرَّطْنٰا فِي الْكِتٰابِ مِنْ شَيْ‌ءٍ و فيه تبيان كل شى ء) الحديث. و هو صريح فى بطلان التصويب حيث و بخ (ع) الامام على تصويبه للقضاه. و لا يخفى ما فيه فإنه يدل على توبيخه المجتهدين لاختلافهم فى القضيه الواحده و لا بد من حمله على المجتهدين بالاجتهاد بالرأى و القياس و الاستحسان و المصالح المرسله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۷

أو عن غير مستند أو عن تقصير و إلا فالمجتهدون المختلفون بالاجتهاد الصحيح لا يستحقون التوبيخ بل يستحقون الأجر و

الثواب لما تقدم من ان للمخطئ أجرا واحدا، فأمير المؤمنين (ع) يوبخ المصوب لهم من جهه عدم صحه اجتهادهم فان الحكم لا يتعدد بتعدد آرائهم فهذا الحديث لا ينافى قول المصوبه.

(الدليل الثانى عشر للمخطئه) ان صحه التصويب تقتضى فساده

و ما هو كذلك فهو باطل. بيان اللزوم ان من المجتهدين ما ادى اجتهادهم الى فساد التصويب فأما ان يكونوا مصيبين فى اجتهادهم فيلزم ان يكون التصويب فاسدا و هو المطلوب، و اما ان يكونوا مخطئين فى اجتهادهم فيلزم خطأ المجتهدين فى اجتهادهم فى هذه المسأله و إذا جاز خطأهم فى هذه المسأله فيجوز فى باقى المسائل لأن حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد و إن شئت قلت ان التصويب إذا كان صحيحا فاجتهاد المذكورين يكون مصيبا و لازم اصابته للواقع هو فساد التصويب. و قد أجيب عنه (أولا) بأن محل النزاع إنما هو الأحكام الشرعيه الفرعيه و ما عداها محل اتفاق فى وقوع الخطأ فيها و لا ريب ان مسأله التخطئه و التصويب ليست من مسائل الاحكام الفرعيه بل من المسائل الأصوليه و العقليه و (ثانيا) انه على التصويب رأى كل مجتهد واقع له لا لكل مجتهد فاذا اجتهد بحليه الخمر كانت حليه الخمر واقعا لرأيه فقط دون رأى المجتهد الذى اجتهد بحرمته ففيها نحن فيه القائلون بالتصويب يلتزمون بأن التخطئه متحققه واقعا بالنسبه للقائلين بها فقط و ليست بمتحققه واقعا بالنسبه لهم و قد أورد على هذا الجواب الثانى بأنه لا يتصور ان تكون التخطئه و التصويب واقعا لأحد دون الآخر إذ ليس ذلك من قبيل الاحكام بل من الأمور العقليه الواقعيه كقدم العالم و حدوثه فلا يكون قديما بالنسبه لأحد و حادثا بالنسبه لآخر. و (ثالثا) ان للخصم

ان يلتزم بخروج هذه المسأله عن القاعده لقيام الدليل عنده على ثبوت التخطئه فيها و لا دليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۸

قاعده حكم الأمثال فيما يجوز و ما لا يجوز واحد بعد قيام الدليل عنده على التصويب و خروج هذه المسأله عن ذلك.

(الدليل الثالث عشر للمخطئه) [سيره الصحابه]

ان الصحابه قد شاع فيما بينهم إطلاق الخطأ فى الاجتهاد، فمن ذلك ما روى قول أبو بكر إنى افتى فى الكلاله برأى فان كان صوابا فمن اللّه و ان يكون خطأ فمنى. و من ذلك قول أمير المؤمنين (ع) فى المرأه التى استحضرها عمر فأجهضت (اى القت ما فى بطنها) فقال له عبد الرحمن بن عوف و عثمان بن عفان إنما أنت مؤدب لا ترى عليك شيئا فقال أمير المؤمنين (ع) ان كانا قد اجتهدا فقد أخطئا و ان لم يجتهدا فقد غشاك و عليك الديه، و قال عمر لكاتبه اكتب هذا ما أراه فإن يك صوابا فمن اللّه و ان يك خطأ فمن عمر. و قد أجيب عنه ان للخصم ان يقول انما يخطئون فى الاجتهاد لمن لا يستكمل شرائط الاجتهاد أو لتقصيره و لا؟؟؟ يخطئون من استكمل الشروط و لم يقصر. و قد أوردوا على هذا الجواب ان اجتهاد مثل هؤلاء الجماعه عند المصوبه كامل و لا تقصير فيه. و لا يخفى ان يمكن للمصوبه ان يجيبوا عن أصل الدليل بأن هذا الدليل انما يثبت ان بعض الصحابه مخطئه و لا يثبت انهم متفقون على التخطئه فلعل الباقين على التصويب.

(الدليل الرابع عشر للمخطئه) [استلزام مسلك التصويب الجمع بين المتناقضين و هو محال]

ما ذكره القدماء من ان المجتهدين المختلفين بالرأى ان كانا هما أو أحدهما بلا دليل فواضح يكون أحدهما مخطئا غير مطابق رايه للواقع و ان كانا بدليلين فاما ان يتساويا و اما ان يترجح احد الدليل على الآخر عند أحدهما فإن تساويا كان الحكم هو التوقف أو التخيير و لا وجه لاختلافهما فى الرأى و ان ترجح عند كل واحد منهما الدليل فمن ترجح عنده الدليل يعتقد ان الحكم قوما طابق دليله و

ان الآخر مخطئ فيكون رايه مركبا من شيئين من كون الحكم هو ما ادى اليه الدليل الراجح فى نظره و خطأ

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۴۹

الدليل الآخر فلو قلنا بالإصابه كان فى الواقع ان الحكم هو ما ادى اليه نظره و ان الدليل الآخر خطأ. و المجتهد الآخر يرى بعكسه فيكون رايه أيضا مركبا من أمرين: ان الدليل الذى عنده ليس بخطإ و الحكم هو ما طابقه و ان دليل ذلك المجتهد هو الخطأ فيكون بناء على التصويب كل من الدليلين خطأ و ليس بخطإ فى الواقع. و نفس الأمر و هو جمع بين المتناقضين حيث يكون دليل كل منهما خطأ و غير خطأ فى متن الواقع، هذا غايه ما أمكننى فى توجيه هذا الدليل.

و لكن يمكن الجواب عنه بأن القائل بالتصويب إنما يقول به فى الأحكام الشرعيه لا فى خطإ الدليل و صحته سلمنا لكن لا نسلم ان ترجيح أحد الدليلين عنده مستلزم لخطأ الآخر إذ بناء على التصويب يكون الرجحان موجبا للأخذ به دون المرجوح لا ان المرجوح منه يكون خطأ فى الواقع كيفما كان حتى لو أخذ به أحد المجتهدين بتخيل رجحانه و لذا هو لا يخطئ المجتهد الآخر.

(الدليل الخامس عشر للمخطئه) [انتفاء فائده المناظره بناء على مسلک التصويب]

ذكره العضدى ان الأمه أجمعوا على شرع المناظره و لا يتصور لها فائده إلا تبين الصواب من الخطأ و تصويب الجميع ينفى ذلک.

و أجاب عنه: انا لا نسلم ان ليس له فائده إلا ذلک فان من فوائده ترجيح أحد الأمارتين على الأخرى فى نظرهما ليرجعا إليها أو تساويهما حتى يتساقطا و يرجع لدليل آخر و منها التمرين و حصول ملكه الوقوف على المآخذ ورد الشبه.

(الدليل السادس عشر للمخطئه) [انتفاء غرض المجتهد بناء على منهج التصويب]

أن المجتهد طالب فله مطلوب فاذا لم يكن حكما موجودا فأى شى ء يطلبه، و بعباره أخرى ان مطلب (أى) بعد مطلب (هل) فما لم يعلم وجود حكم فكيف يطلب تعيينه؟ بل فيما نحن فيه نعتقد بعدم وجود المطلوب قبل الطلب و جوابه ان المطلوب يجب أن يكون معدوما و الا لزم طلب الحاصل و نحن نطلب بأكلها الشبع و هو ليس بموجود، فالمصوبه يطلبون أصل الحكم و المخطئه يطلبون تعيينه و كل منهما لم يكن موجودا قبل الطلب و مطلب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۰

أى انما يكون بعد مطلب هل معناه انه يحرز وجود الماهيه فى حد ذاتها ثمَّ يطلب تمييزها و هو أجنبى عن المقام الذى يطلب فيه وجود الماهيه، و قد تقدم الكلام فى ذلک فى الدليل الأول للمخطئه.

(الدليل السابع عشر للمخطئه) ان تصويب الكل مستلزم للمحال

فى بعض المقامات و ما يستلزم المحال و لو بنحو الموجبه الجزئيه يكون محالا و ذلك فى الفروع التى تستلزم اجتماع حكمين متضادين فى مورد واحد مثل ما إذا كان الزوج مجتهدا و يرى جواز نكاح البكر من دون إذن أبيها و قد عقد عليها بدون إذن أبيها ثمَّ مجتهد آخر يرى بطلان العقد على البكر من دون إذن أبيها فيرى ان عقد ذلك المجتهد باطل فيعقد عليها بإذن أبيها فيلزم بناء على التصويب حل نكاحها واقعا لكلا المجتهدين و هو خلاف ما تقتضيه ضروره المذهب و نحو ذلك فى البيع و نحوه، و أجيب عنه بأن هذا الاشكال وارد على كلا المذهبين فإنه بناء على التخطئه يعلم إجمالا بفساد أحد العقدين، و تحقيق ذلك سيجى ء إنشاء اللّه، و ان العقد الثانى فاسد إن كانت المرأه مقلده للمجتهد الأول و

الأول فاسـد ان كانت مقلـده للثانى و ان كانت المرأه مجتهده و قلنا بإمضاء المعاملات السابقه فهى حتى لو عدلت عن اجتهادها الأول لا يجوز لها فسخ النكاح منه.

أدله المصوبه

اشاره

استدل المصوبه على التصويب فى الاجتهاد بأدله:

(الأول منها) ان المجتهد يجب عليه أن يعمل بما أدى اليه اجتهاده

و ظنه بالإجماع فلو جوزنا عليه الخطأ ففى صوره الخطأ اما أن يبقى الحكم الواقعى فى حقه و حق مقلديه فيلزم التكليف بالواقع و هو محال لعدم تمكنه من تحصيل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۱

الواقع و أيضـا يلزم اجتمـاع الضـدين فى موضـوع واحـد لثبـوت الحكم الواقعى و الظـاهرى فى حقه، و قـد تقرر فى محله ثبوت التضاد بين الأحكام الشـرعيه أو لا يبقى الحكم الواقعى عند الخطأ فيلزم أن يكون العمل بالحكم الخطئى واجبا و بالواقعى حراما، و يلزم أيضا لنسخ لزوال الحكم الواقعى عن محله و يلزم أيضا أن تكون مخالفه حكم اللّه تعالى واجبه بالعمل بحكم آخر و يلزم تفويت المصلحه و الإلقاء بالمفسده. و أجابوا المخطئه و تبعهم صاحب الفصول عن ذلك (أولا) بالنقض بما لو أخطأ فى الأحكام الشرعيه التى قام الدليل القاطع عليها و لم يقف عليه بعد الفحص و التتبع فإنه يجب على المجتهد مخالفه الواقع مع الاتفاق على انه مخطئ فما يذكرونه فى الجواب المصوبه هنا يكون جوابا لهم عن دليلهم المذكور. و لا يخفى ما فيه فان الذى يظهر من كلماتهم من ان المراد بالدليل القاطع هو الدليل الذى يقف عليه كل مجتهد غير مقصر فى الفحص لأنه الذى ينقطع به العذر و تتم به الحجه لكل أحد دون مطلق القاطع و لذا نحن فسرناه بالضروره و فسره آخرون بالإجماع و النص الواضح الجلى فاذا أخطأ فيه المجتهد فاما أن يكون عن تقصير و عليه يكون مكلفا بالواقع فقط دون الظاهر إذ لا تكليف بما أدى اليه رأيه عن تقصير و اما أن يكون الدليل ليس

بقاطع إذ لو كان قاطعا لما اشتبه فيه المجتهد الغير المقصر لما عرفت ان القاطع من يقطع عذر كل أحد فى مخالفه الواقع و أجابوا (ثانيا) بالحل و تبعهم على ذلک صاحب الفصول (ره) فقد قال فى الجواب الحلى للدليل المذكور ان حسن متابعه الصواب أو قبح مخالفته أو قبح متابعه الخطأ أو حسن مخالفته ليس من لواحق الصواب و الخطأ الذاتيه بل تختلف بالوجوه و الاعتبار كالعلم و الجهل فقد يقبح الحسن فى حق من اعتقد قبحه و يحسن القبيح فى حق من اعتقد حسنه فيصح فى المقام أن يحسن العمل بالخطإ عند الجهل بكونه خطأ و يقبح العمل بالصواب عند الجهل بكونه صوابا فيصح الحكم فى الأول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۲

بوجوب العمل و فى الثانى بحرمته ا ه. و لا يخفى ما فيه فان هذا مبنى على ان الحسن و القبح بالوجوه و الاعتبارات مع مدخليه العلم و الجهل و يكون العلم و الجهل من الوجوه المغيره و المبدله للحسن و القبح، و قد عرفت فساد ذلک ص ۲۳۶ و ان لازم ذلک هو التصويب. فالتحقيق فى الجواب أن يقال ان الحكم الواقعى عند الخطأ باق فى حق المجتهد و حق مقلده لا يزول و لا يلزم شى ء من المحاذير المذكوره كما قررناه فى مبحث اجتماع الحكم الظاهرى و الواقعى.

(الدليل الثانى للمصوبه) انه لو كان له تعالى فى الواقعه حكم معين و لم يتبدل بآراء المجتهدين

لكان المجتهد المخطئ الذى أدى رأيه إلى خلافه فاسقا كافرا ظالما لقوله تعالى (وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ)* الآيات الثلاثه. و أجيب (أولا) بالنقض بخطإ المجتهد فى صوره قيام الدليل القاطع كما تقدم ص ۲۵۱ و جوابه كما تقدم هناک، و (ثانيا) بالحل كما ذكرناه ص

(الدليل الثالث للمصوبه) قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم.

فإنه لو كان بعضهم مخطئا فى اجتهاده لما حصل الاهتداء به إذ العمل بغير حكم اللّه تعالى ضلال. و أجيب انه بعد تسليم صحه الروايه و اراده مطلق المجتهدين من الأصحاب إن الاهتداء عباره عن الأخذ بالوظائف الدينيه سواء كانت ظاهريه أو واقعيه، و لا ريب ان من جمله تلك الوظائف المقرره الظنون التى هى حجه شرعيه كالتقليد للمجتهد العادل فالأخذ بمقتضاها اهتداء لا ضلال

(الدليل الرابع للمصوبه) قوله تعالى لَا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْساً إِلّٰا مٰا آتٰاهٰا

و الحكم الواقعى عند خطأ المجتهد الفاحص لم يكن قد آتاه اللّه تعالى له فليس مكلفا به. و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: رفع عن أمتى ما لا يعلمون و الحكم الواقعى ليس بمعلوم فهو مرفوع عنهم. و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم. لا تكليف إلا بعد البيان. و الحكم الواقعى لا بيان عليه عند فحص المجتهد و عدم اصابته له فهو ليس مكلف به.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۳

و الجواب مضافا الى ان أدله التخطئه تكون مخصصه لهذه الأدله بالحكم الظاهرى، ان الظاهر من هذه الأدله انها وارده فى مقام الامتنان و لا منه فى رفع الحكم الواقعى و إنما المنه فى رفع الحكم فى مرتبه الظاهر.

(الدليل الخامس للمصوبه) [لغويه التكليف على تقدير الخطأ فى جعل الحكم الواقعى]

ان التكليف الواقعى أمر جعلى و فعل اختيارى فلا يصدر من الحكيم المتعالى إلا إذا ترتبت عليه الفائده، و فائده التكليف إنما هى الحث على الفعل أو على الترك أو الاختبار و لا يتصور شى ء من ذلک فى جعل الحكم الواقعى على تقدير الخطأ فلا فائده فى الجعل على هذا التقدير.

و جوابه ان فائدته هو تنجزه عند علمه به أو عند العالم به أو الذى قامت الأماره أو الأصل عنده عليه شأن سائر القوانين المنشأه و هذا كاف فى صحه وجود التكليف فى الواقع، و ربما يقال انه قد حقق فى محله ان المخطئ و الناسى و الساهى لا يمكن توجه الخطاب إليهم برفع التكليف عنهم بالخصوص، و قد حققنا هذا المقال فى شرح الرسائل للشيخ الأنصارى (ره).

(الدليل السادس للمصوبه) ان التكليف عند العدليه مشروط بالقدره على الامتثال

و فى صوره الخطأ لا قدره على امتثال التكليف الواقعى فيكون منفيا لما قرر فى محله من انتفاء التكليف مع علم الآمر بانتفاء

الشـرط. و جوابه انا لا نسلم شرطيه ذلک و لو سلمناها فإنما هو شرط لمرتبه تنجزه و التکليف الواقعى مرتفع فى مرتبه تنجزه عند الخطأ.

(الدليل السابع للمصوبه) ان العلم شرط للتکليف و هو منتفى

، و قـد تقرر فى محله انتفاء التکليف مع علم الآمر بانتفاء الشـرط. و جوابه ان العلم شـرط لتنجيز التکليف، و نحن لا ننکر ارتفاع التکليف المجهول فى مرتبه تنجزه عند الخطأ.

(الدليل الثامن للمصوبه) ما رووه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم انه قال:

(ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن) و هو مضافا الى ضعف الروايه ان الحسن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۴

غير الحکم الشـرعى، فکون الشـى ء إذا رآه العقلاء حسـنا و يکون صوره عنـد اللّه حسـنا لا يوجب أن يغير حکمه الواقعى، فهذا الحديث من باب (من؟؟؟ ثواب عمل) و (ان الاعمال بالنيات).

ثمرات القول بالتخطئه أو التصويب

اشاره

قد حکى ان الشهيد الثانى (ره) ذکر فى تمهيد القواعد-؟؟؟ التخطئه و التصويب ثمرات و تبعه فى بعضها البهائى (ره)،

(الثمره الاولى) ان المجتهد فى القبله إذا ظهر خطأه

هـل يجب عليه القضـاء أم لـا؟ فـان قلنـا بالإصـابه فلا يجب عليه القضاء لأنه أتى بالواقع، و ان قلنا بالتخطئه وجبت الإعاده إلا ان يأتى دليل من الشارع على عـدم الإعاده، و قـد أورد على هذه الثمره (أولا) بأنها مبنيه على التصويب فى الموضوعات و القوم قد اتفقوا على التخطئه فيهـا و قـد عرفت توضـيح المقـال و تحقيق الحـال فى الموضع الأـول ص ۲۰۹. و أورد عليهـا (ثانيـا) انه على القول بـالتخطئه لاـ تجب لإعاده أيضا بناء على الاجزاء. و جوابه ان المشـهور إنما ذهبوا الى الاجزاء، فى مجعولات الشـرعيه التى هى بدل الواقع دون الإبدال العقليه. و ان شـئت قلت ان القول بالاجزاء فى العقليات ينافى القول بالتخطئه إذ الحسن و القبح عنده إنمـا يتعلق بـالواقع و هو واحـد عنـدهم. و الحسن مقطوع الانتفاء فى المثال المـذکور فلا اجزاء (ثالثا) انا نلتزم بالثمره على القول بعدم الاجزاء و هو کافى.

(الثمره الثانیه) [توقف صحه صلاه المأموم أو بطلانها علی التخطئه أو التصویب عند اختلافه مع الإمام فی شی ء منها]

ان اختلاف الامام و المأموم فی شـی ء یری أحدهما لزومه فی الصلاه و الآخر یری وجوبه کقول آمین مثلا و هکذا کل اختلاف للمأموم و الامام اجتهادا أو تقلیدا فی شی ء اعتبر فی الصلاه عند المأموم دون الامام کمن صلی خلف من لا یری وجوب السوره أو التسلیم أو نحو ذات و لم یأتی بها

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۵

الإمام فی حین ان المأموم یری وجوبها فی الصلاه فعلی التصویب تصح صلاه المأموم لأنه صلی خلف من کانت صلاته صحیحه عند ذلک المأموم للقول بالتصویب بخلاف ما إذا قلنا بالتخطئه فیکون قد صـلی خلف من صـلاته باطله عنده و مقتضـی القاعده عدم الصحه ما لم یقم دلیل علی الصحه من

إجماع أو غيره و بهذا التقريب يرتفع ما أشكل على هذه الثمره. ثمَّ لا يخفى ان هذه المسأله سياله فى كل مورد قائم بين مكلفين يختلفان فيه اجتهادا أو تقليدا أو فى أحدهما. فى أنه أحدهما يبنى على مذهب الآخر أم لا؟ مثل جواز اجاره من يرى الغسل بماء الورد لكنس المسجد و قد اغتسل به لمن يرى خلاف ذلك و جواز التصرف فيما اشتراه بالمعاطاه لمن يرى فساد المعاطاه و جواز أكل ذبيحه من يرى فرى الودج كافى فى ذكاتها و قد ذبحها كذلك لمن يرى عدم كفايه ذلك و صحه الاستنابه فى العباده التى يرى النائب فسادها و نحو ذلك من الفروع فإنه على التصويب لا إشكال فى الصحه، و اما على التخطئه فمقتضى القاعده البطلان.

نعم لو جعل المعيار فى الصحه هو الصحه فى نظر الفاعل و القائم بالعمل لم يبتنى ذلك على مسأله التخطئه و التصويب و اما لو جعل على الصحه واقعا أو فى نظر الطرف الآخر ابتنى ذلك على مسأله التخطئه و التصويب و تحقيق الحال و توضيحه يجى ء ان شاء اللّه تعالى منا فى تحرير المسأله الخامسه و الخمسين أسأله تعالى بجاه من لذنا بجواره أمير المؤمنين (ع) و الأئمه ان يوقفنا لانجاز هذا الكتاب بأحسن وجه و يعم به النفع.

(الثمره الثالثه) هو جواز إنفاذ حكم الحاكم المخالف له فى الرأى و عدمه

فعلى التصويب يجوز للحاكم إنفاذ حكم الحاكم الآخر و ان خالفه فى الرأى لأن الحكم الذى حكم به الحاكم يكون حكم اللّه تعالى واقعا، و اما على التخطئه فمقتضى القاعده ان لا يجوز إنفاذه لأنه ليس بحكم اللّه تعالى عنده و بهذا التقريب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۶

يظهر لك فساد ما أورد على هذه

الثمره من قيام الإجماع على وجوب الإنفاذ إذا لم يعلم فساد حكم الحاكم و اما إذا علم بالفساد لزم عليه الحكم بالخلاف و عدم الإنفاذ و وجه فساد هذا الإيراد إن الكلام فى المقام مع قطع النظر عند دليل الإنفاذ و عدمه.

(السادس من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الاجتهاد كفائيا

اشاره

لا- إشكال فى أصل وجوب الاجتهاد فى المسائل الفرعيه ضروره بقاء التكاليف و لزوم الإتيان بها و لا يمكن ذلك إلا بمعرفه أحكام اللّه تعالى من الطرق الصحيحه و استنباطها منها و ليس ذلك بأمر سهل التناول لكل وارد لتلاطم أمواج الشبهات حيث ان الاخبار متدافعه و الأقوال متعارضه اختلط السقيم بالصحيح و عند فقدها لا بد من الرجوع الى الأصول العمليه و إذا كان كذلك فالجمع و التوفيق و طرح السقيم و معرفه التقيه و المراد يحتاج الى بذل الجهد بعد قوه قدسيه لاستنباط الحكم من طرقه المعتبره، و لكن الكلام فى وجوبه بنحو العينيه أو الكفائيه فقد اختلف العلماء فى ان الاجتهاد فى المسائل الفرعيه واجب كفائى أو عينى على أقوال:

(الأول) انه واجب كفائى و يكون قيام من به الكفايه موجبا لسقوط الوجوب عن غيره و هو المشهور بين المسلمين من الخاصه و العامه.

(القول الثانى) و هو المنسوب الى فقهاء حلب و بعض قدماء الأصحاب و ابن زهره فى المحكى عن الغنيه انه واجب عينى على كل مكلف من الرجال و النساء الاجتهاد فى المسائل الفرعيه و لكن لا بالطريق المتعارف بين المجتهدين من بذل تمام الطاقه البشريه فى تحصيل الأحكام الشرعيه بل اكتفوا بمعرفه الإجماع عند الحاجه الى الوقائع الحاصل من مناقشه العلماء. أو النصوص المقطوعه دلاله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۷

و سندا و مع فقد

ذلک فیرجع لأصاله الإباحه فی المنافع و لأصاله الحرمه فی المضار و قد أورد علیهم القوم بأن ذلک مستلزم للخروج عن الدین لقله الإجماع و النصوص المقطوعه سندا و دلاله مضافا الی لزوم العسر و الحرج.

القول الثالث و هو المنسوب الی معتزله بغداد و ذهب الیه بعض الأخباریین انه یجب علی الکل الاجتهاد و لکن بالنسبه إلی البعض یجب بالطریق المتعارف بین المجتهدین و بالنسبه إلی الباقین یجب أن یرجع الی المجتهد العادل و المجتهد یذکر له أدله المسأله فإن فهمها العامی و إلا ترجمها المجتهد بالمرادف من لغته و إذا کانت أدله المسأله متعارضه ذکر له المتعارضین و نبهه علی طریق الجمع بحمل المنسوخ علی الناسخ و العام علی الخاص أو نحو ذلک من الجمع الدلالی و مع تعذر الجمع المذکور یذکر هل أخبار باب التعارض و لو احتاج الی معرفه ما یتعلق بالمسأله من کل علم ذکره للعامی فلو کان أحد المتعارضین أرجح من حیث الرواه ذکر له صفات رواه ذلک الخبر فان ترجح الخبر عند العامی و إلا فیذکر المجتهد له الوظیفه عند عدم الترجیح، و قد تقدم الکلام فیه ص ۱۴۵ فی الاختلاف السادس بین الأصولیین و الأخباریین، و أورد علیه بأن العامی إذا کان لا یجوز له التقلید فی الفروع فکیف یجوز له التقلید فی الأصول فی حجیه الخبر و التعارض و الأصول اللفظیه مضافا الی عدم استعداد أغلب العوام لذلک مضافا الی انه لیس له دلیل علی حجیه هذا الظن لعدم معرفته لعلم الأصول بخلاف المجتهد، و سیجی ء ان شاء اللّه فی مبحث التقلید ما ینفع فی المقام لأن جواز التقلید یستلزم کون وجوب الاجتهاد کفائیا.

تأسيس الأصل فى وجوب الاجتهاد

و لا- بد لنا قبل الخوض فى تحقيق الحق فى مسأله كفائيه وجوب الاجتهاد أو عينيته من بيان مقتضى الأصل فى كل واجب إذا شک فى كون وجوبه كفائيا أو عينيا فنقول: ان الدليل الدال على وجوبه ان كان هو اللفظ يحكم بكون وجوبه عينا لا للأصل العملى بل للأصل اللفظى و هو الظهور لأن الظاهر من اللفظ هو الوجوب العينى و اما إذا كان الدليل على الوجوب هو اللب كالإجماع أو اللفظ المجمل فالأصل العملى يقتضى العينيه لأن ما به الاجتماع بين العينيه و الكفائيه شيئان: (أحدهما) تعلق التكليف بالجميع و (ثانيهما) استحقاق العقاب للجميع لو لم يأت به أحد و يفترقان بشى ء واحد و هو سقوط الكفائى عن بعض بفعل بعض فاذا شک فى الواجب كونه كفائيا أو عينيا يكون شكا فى سقوط ذمه من لم يأتى به بإتيان ما عداه له و الاشتغال اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى و لا حاجه لاستصحاب بقاء التكليف فى حقهم. و دعوى ان المجانين إذا عقلوا و الصبيان إذا بلغوا و وجدوا ان البعض قد أدى هذا التكليف المشكوک كفائيته فحينئذ يكون شكهم فى أصل توجه التكليف إليهم فيستصحب عدمه، مدفوعه انهم بعد بلوغهم و عقلهم قطعا خوطبوا بكلى. هذا التكليف لكن لا يدرون على نحو يسقط بفعل الغير أم لا. هذا كله مع انه فى خصوص المقام أعنى الاجتهاد أصل آخر يقتضى العينيه و هو الشک فى حجيه التقليد و ان التقليد مبرئ للذمه أم لا، و لا ريب فى ان الشک فى حجيه شى ء يقتضى عدم حجيته.

لكن هذا الأصل لا يثبت وجوب الاجتهاد عينا إلا إذا قام الدليل على انحصار

الطريق بالاجتهاد و التقليد دون الاحتياط و القطع بالأحكام. هذا تمام الكلام بالنسبه الى الأصل.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۵۹

تحقيق الحق فى المقام

و اما تحقيق المقام فنقول: ان مقتضى الأصل و ان كان هو الوجوب العينى للاجتهاد لكن الدليل قد قام على وجوب الاجتهاد كفائيا، و هو (أولا) السيره المفيده للقطع حيث ان المسلمين خلفا عن سلف لم يلتزموا بالاجتهاد و كانوا عوامهم يقلدون العلماء و لم يردع عن ذلك الأئمه الأطهار. ان قلت: ان عمومات النهى عن العمل بالظن هو الرادع. قلنا: انها لا تكفى فى الردع عن ذلك ما لم يكن نص عليه كالقياس لأن شمولها للمقام بالعموم أو الإطلاق و هو أيضا ظن فتكون عمومات النهى تمنع من العمل بنفسها فى هذه المسأله.

و (ثانيا) قوله تعالى فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَهٍ مِنْهُمْ طائِفَهٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ. فان هذه الآيه الشريفه تدل على وجوب الاجتهاد لا على سائر الافراد من كل فرقه بل على بعضها و بقرينه مناسبه الحكم للموضوع يقتضى وجوبه على المقدار الذى به الكفايه.

و (ثالثا) لزوم العسر و الحرج الشديد بل التكليف بما لا يطاق بل اختلال نظام العالم و صعوبه العيش على بنى آدم.

و (رابعا) آيه فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ* على ما هو التحقيق ان المراد بها مطلق أهل العلم مضافا الى ما سيجى ء ان شاء اللّه من الأدله على جواز التقليد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۰

(السابع من أحكام الاجتهاد و المجتهد) لزوم وجود المجتهدين بمقدار الكفايه

لا بد أن يوجد من المجتهدين قدر ما تقوم به الكفايه للفتوى و باقى الشؤون و الوظائف التى تخص المجتهد، اما الفتوى فالظاهر كفايه الواحد أو الاثنين و لكن الأمور التى تتوقف على المجتهد كالمرافعه و نحوها بناء على لزوم المجتهد فيها فباعتبار شده احتياج الناس لها فلا بد

لكل بلـد بعيـده عن الأخرى من مجتهـد للزوم العسر و الحرج عليهم بالانتقال من بلـد الى آخر تبعـد عنهم، و على هـذا فمع قله المجتهدين و عدم كفايتهم فلا بد أن يكون القادرون عليه كلهم مقصرين و آثمين

(الثامن من احكام الاجتهاد و المجتهد) فيما يترتب على وجوب الفتوى على المجتهد

اشاره

انه لا ـ إشكال فى جواز الفتوى للمجتهـد فان جواز التقليـد يلزمه جواز الإفتاء لمن يصح تقليـده بل يجوز الإفتاء لمن يرى نفسه جامعا للشرائط، للأدله الأربعه: الكتاب و السنه و الإجماع و العقل، و لكن الكلام هل يجب ذلك فى زمان الغيبه إذ زمان الحضور لا ـ ثمره لنا فى الكلام فيه و قد ذهب جل الفقهاء الى وجوب الإفتاء إذا أمن المجتهد الضرر و لم يخاف على نفسه أو على أحد من المؤمنين فإن خاف على احد منهم لم يجز له التعرض كما هو المحكى عن التحرير و التذكره و المنتهى و الدروس، و فى المسالك ان وجوب الإفتاء كفائيا إذا لم يخف على نفسه أو على احد من المؤمنين و إلا لم يجز التعرض اليه بحال و قد ادعى الاتفاق صاحب المفاتيح على وجوب الفتوى و كونه كفائيا، و يدل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۱

ذلك توقف النوع الإنسانى الدينى عليه، و لأدله الأمر بالمعروف و النهى عن عن المنكر. و لقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ* الآيه، و لقوله تعالى الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مٰا أَنْزَلْنٰا مِنَ الْبَيِّنٰاتِ الآيه و قوله تعالى فَلَوْ لٰا نَفَرَ الآيه.

[الفروع المترتبه على هذا الحكم الثامن.]

(الأول) لو امتنع الغير عن الإفتاء وجب على الباقين لأن الواجب الكفائى لا ـ يسقط إلا بقيام الغير به (الثانى) لو انحصر الإفتاء بواحد و امتنع و قلنا ان الامتناع كبيره أو صغيره قد أصر عليها فسق المجتهد و خرج عن أهليه الفتوى و يكون العامى إذ ذاك بمنزله الفاقد للمجتهد الحى إلا ان المجتهد مع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لأنه قادر على تحصيل الشرط بالتوبه كما ان الصلاه لا تسقط عن

المحدث بامتناعه عن الطهاره (الثالث) انه بمجرد رجوع العامى للمجتهد لا يكون وجوب الإفتاء عينا عليه إلا إذا امتنع الغير من الفتوى به أو كان المقلد العامى لا يرى صلاحيه غيره للفتوى فإنه عند ذاك يجب عليه عينا أن يفتى له لأنه هو الحجه عليه دون غيره، ثمّ انه هل يصدق العامى إذا أخبر عن نفسه بأنه لم ير مجتهدا غير هذا الذى يرجع إليه أم لا؟ الظاهر تصديقه لانسداد باب العلم فيه و لقبول خبر ما لا يعلم إلا من قبله بناء على حجيه قوله فلو أخبر عن نفسه بذلك قبل قوله بناء على ذلك و لو ظن بكذبه، (الرابع) إذا كان العامى غير محتاج للتقليد فى المسأله كما لو تمكن من العمل بالاحتياط أو كانت المسأله فى أمر مستحب أو مكروه فهل يجب على المجتهد إذا رجع إليه العامى أن يفتى له أو يختص وجوب الإفتاء فقط بصوره الإلزاميات ظاهر عباره القوم هو الوجوب مطلقا و من إطلاق قوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ* و قوله تعالى:

الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مٰا أَنْزَلْنٰا مِنَ الْبَيِّنٰاتِ و فى المفاتيح إمكان دلاله ما ذكر على الوجوب و أصاله البراءه عنه و ان احتمال عدم الوجوب قوى للغايه.

(الخامس) إذا سأل المقلد ما لا يحتاج اليه كما لو سأل عن الزكاه و هو ليس عنده مال زكوى فهل يجب الجواب و لو كفايه مقتضى إطلاقات تلك الأدله الوجوب و ان كان ذهب صاحب المفاتيح الى عدم الوجوب و لعل الظاهر هو ذلك لعدم مخاطبه السائل بالحكم المسؤول عنه و عدم تنجزه عليه فغير واجب عليه معرفته، و ظاهر الأدله

إنمـا يقتضـى وجوب البيـان لم يجب عليه المعرفه إلاـ أن يـدعى انصـراف الأـدله لغير ذلـك، و هكـذا الكلام إذا علم ان غرض السائل مجرد الاطلاع على مـذهب المجتهـد أو نحو ذلك و ليس غرضه العمل بالفتوى و بناء على عدم وجوب الإفتاء فلو شـك المجتهد فى ان غرض السائل هو العمل بالفتوى أو غير ذلك أو انها محل ابتلائه أم لا فالظاهر الوجوب، إذ الظاهر من السؤال هو كونه للعمل و انه محل ابتلائه و هل يصـدق السائل فى دعوى الغرض أو لا يصـدق الظاهر تصـديقه فى مثل هذه الأمور لانسداد باب العلم فيها و لقبول قول ما لا يعلم إلا من قبله بناء على حجيه قوله.

(السادس) من الفروع انه هل الواجب الإفتاء على المجتهـد مطلقا بحيث إذا كانت عنده ملكه الاجتهاد وجب عليه تحصـيل جميع مقـدمات الفتـوى فيكـون وجـوبه كالصـلاه بالنسـبه لمقـدماتها من الطهـاره. بمعنى انه يجب عليه الاجتهـاد الفعلى فيمـا لم يعمل استنباطه فيه من الأحكـام أو ان الإفتـاء واجب مشـروط كالحـج بالنسـبه للاسـتطاعه فلا يجب الإفتاء و تحصـيل مقـدماته فيما لم يستنبط الحكم الشرعى ظاهر الأدله التى أقيمت على وجوب الإفتاء هو الأول.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۳

(التاسع من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب اعلام المجتهد عن نفسه

بصـلاحيته للفتوى و المرجعيه فى التقليـد قال اسـتاذنا المرحوم آقا ضـياء: ان المجتهـد مهما يرى شـخصه مرجعا للتقليد بأن رأى انحصـار الأـمر به لاعتقـاده أعلميته من أقرانه بضـميمه وجوب تقليـد الأـعلم أو انحصـار الاجتهاد بشـخصه فلا اشـكال ظاهرا فى وجوب إظهار فتواه و ترغيب الناس بتقليده لما دل على وجوب إرشاد الجاهل فى الأحكام الكليه المستفاده من أمثال آيه النفر و السؤال و الكتمان، و يومى اليه ظاهر كلماتهم فى وجوب

اعلام المجتهد مقلديه إذا رجع عن اجتهاده. و لقد صنف بعض الأعاظم رساله فی وجوب إرشاد الجاهل فی الأحكام الكليه و من صغرياتها مسألتنا و اما مع علمه بعدم انحصار المرجعيه فی حقه فلا- يجب لعدم مساعده أدله وجوب الإرشاد لمثل هذه الصوره و فتواه لا- تتعين حجيتها فی حق غيره إلا- فی ظرف اختيار المقلد له و ليس عليه تحصيل هذا الشرط كی تكون فتواه حجه فی حق غيره لينتهی الی وجوب إرشاد الجاهل، و اما إذا شك فی وجود جامع للشرائط غيره أو رأی اعتماد الناس على بعض و شك فی صلاحيته فالأقرب عدم وجوب الاعلام لعدم إحراز شرط وجوب الاعلام و إذا صلح للإفتاء جماعه فهل يجب على الجميع الاعلام عن أنفسهم أو يكفی اعلام بعضهم عن نفسه الظاهر هو الأخير ان حصل ما به الكفايه و إلا وجب الاعلام بمقدارها و هل يستحب للجميع الإعلام أو لا، ذهب الی الاستحباب صاحب المفاتيح.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۴

(العاشر من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب تجديد النظر على المجتهد

اختلف الأصوليون فی وجوب تجديد النظر على المجتهد عند تجدد الواقعه التی اجتهد فی حكمها سابقا إذا احتمل أنه يتبدل رأيه فيها إذا جدد نظره اما مع عدم هذا الاحتمال و القطع بعدم تبدل رأيه فلا معنى لأن يجدد نظره لأنه يكون أمرا عبثا عنده و القطع حجه عليه، و فی المسأله أقوال:

(أحدها) انه يجب عليه تجديد النظر فی المسأله فإن وافق ما اختاره فی السابق فهو و إلا يجب ان يعمل بما اجتهد به ثانيا سواء كان ذاكرا لدليل المسأله أم ناسيا و سواء زادت قوته الاستنباطيه أم نقصت عن قوته السابقه أم ساوتها، و ينسب هذا القول للشهرستانی.

(ثانيها) انه

لا يجب التجديد مطلقا ما لم يتغير رأيه بل يكفيه الاجتهاد الأول فى الوقائع المتجدده من غير حاجه الى اجتهاد آخر و يفتى على طبق اجتهاده الأول و ان نسى الدليل و زادت قوته و هذا القول هو المنسوب لمشهور الأصوليين من أصحابنا و العامه.

(ثالثها) التفصيل بين ما إذا كان ذاكرا لدليل المسأله فلا يجب عليه تجديد النظر و بين ما إذا لم يكن ذاكرا لدليل المسأله فيجب عليه تجديد النظر و هو المحكى عن المحقق و السيد العميدى و الرازى و الآمدى و النووى و قال العلامه فى قواعده انه تفصيل حسن يقرب من قواعدهم الفقهيه.

(رابعها) التفصيل بين ما إذا زادت قوته الاستنباطيه فيجب تجديد النظر و بين عدمها فلا يجب التجديد، و قد حكى نفى البعد عنه عن الزبده و ميل الفاضل الجواد له فى شرحها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۵

(خامسها) التفصيل بين ما إذا علم بفساد الدليل أو تردد فى صحه الدليل تفصيلا بأن التفت الى دليل الاجتهاد و تردد فى صحته تفصيلا لا انه نسى الدليل و تردد فى صحته و بين صوره ما إذا لم يتردد فى الدليل تفصيلا ففى الأول يجب الاجتهاد ثانيا، و فى الثانيه لا يجب و هو مذهب صاحب الضوابط.

و التحقيق ان المجتهد إذا لم يعتقد بطلان دليله الأول فلا يجب عليه تجديد النظر سواء تردد فى صحه الدليل تفصيلا بأن التفت الى الدليل تفصيلا و تردد فى صحته أو إجمالا بأن نسى الدليل و تردد فى صحته و حجيته و سواء احتمل بتجديد نظره يتجدد له الرأى أم لا و سواء نسى الدليل أو كان ذاكرا له و سواء زادت قوته أم

لم تزدد، و ذلک لأن الاجتهاد لیس إلا رجوع للأدله مع ضم بعض الأصول کأصاله عدم المعارض و المخصص مع الفحص المعتبر فیها و هذه الأدله مع تلک الأصول و الفحص المذکور حجه علی الحکم للواقعه فی الزمان الأول و غیره من الأزمنه لأن أدله حجیتها کمالها عموم أفرادی له إطلاق زمانی فإن ما دل علی حجیه الخبر کما یدل علی حجیه خبر زراره و یونس و غیرهم کذلک یدل علی حجیه خبر زراره فی کل زمان و آن فلا بد فی رفع الید عنها من رافع و لیس لنا رافع عنها، إلا احتمال الاطلاع علی ما لم یطلع علیه سابقا، و هذا الاحتمال ملغی لقیام الدلیل علی عدم اعتباره لأن أصاله عدم المعارض و عدم المخصص و عدم المقید مع الفحص بالمقدار المعتد به تدل علی إلغائه و هی حجه علی نفیه. نعم لو علم بفساد دلیله الأول سقط دلیله عن الحجیه فلا یجوز ان یعتمد علیه، و من هنا لو ظفر بما یصلح للمعارضه و نحو ذلک کالتخصیص سقطت أصاله عدم المعارض أو المخصص عن الحجیه ففسد اجتهاده الأول و وجب علیه تجدید النظر فی خصوص هذه الناحیه اعنی ناحیه ما ظفر به، مضافا الی استصحاب الحکم الفرعی الثابت فی الواقعه الاولی و استصحاب الحکم التکلیفی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۶

فی المسأله الأصولیه و هو بقاء جواز العمل بما أدی الیه اجتهاده و استصحاب الحکم الوضعی أعنی صحه العمل بالاجتهاد السابق بناء علی صحه الاستصحاب فی الأحکام الوضعیه و استصحاب عدم وجوب تجدید النظر فان هذه الاستصحابات تقتضی الحکم بعدم لزوم تجدید النظر، و اما استصحاب صحه الاجتهاد أو

حجيته فهو فاسد لأنه يكون الشك فى الاجتهاد شك سار فلا يبقى يقين سابق بصحه الاجتهاد، و هكذا ربما يقال فى صحه العمل إلا اللهم إذا كان شكه من جهه طرو ما يحتمل معه فساد اجتهاده فيصح الاستصحاب. و قد يناقش فى الاستصحاب أولا، ان هذا لا يتم فيمن كان اجتهاده لا يجوز له العمل به كالكافر إذا كان مجتهدا ثمَّ استبصر فإنه فى زمان كفره لم يصح له العمل باجتهاده و كان حراما فيستصحب عدم جواز العمل و لازمه وجوب تجديد النظر، و جوابه انه لا دليل على حرمه عمل الكافر باجتهاده لو كان جامعا لشروط الصحه بل يجب عليه العمل به و لو سلمنا صحه الاستصحاب فنخرج هذه الصوره من حكم المقام، و قد يناقش فيه ثانيا ان عند ظهور فساد المدرك يجرى استصحاب الحكم الفرعى لأنه لم يقطع بعدمه و انما قطع بفساد مدركه مع انه لا يجوز البناء عليه كما اعترفتم به، و جوابه عند ظهور فساد المدرك لم يبق يقين سابق بالحكم و انما يحتمل وجوده إذ اليقين السابق كان بواسطه مدركه و قد زال فلم يبق يقين سابقا به و لهذا نحن لم نجوز استصحابه فى هذه الصوره، و قد نوقش فى الاستصحاب.

ثالثا: بأن مقتضى العمومات الناهيه عن العمل بالظن هو المنع مطلقا خرج منه الظن الحاصل بالاجتهاد الأول فى الواقعه الأولى قطعا و بقى الباقى داخلا تحت عموم المنع و منه الظن الحاصل بالاجتهاد الأول بالنسبه للواقعه الثانيه و لم يعلم خروجه من تحت عمومات المنع من الظن و الاستصحاب لا يعارض العموم و جوابه أن أدله حجيه الاستصحاب تكون مخصصه لأدله عموم المنع من الظن

النور الساطع

و هى مقدمه عليها فلا تشمل المقام لما قد تقرر فى محله ان حكم الخاص يستصحب و يقدم على عموم العام فان العالم إذا خرج فرد منه و لو فى زمان يجرى الاستصحاب فى ذلك الفرد فى باقى الأزمنه اللاحقه بل يمكن ان يقال لا يصح التمسك بالعموم فى تلك الأزمنه اللاحقه إذ دخوله تحت العام مره ثانيه خلاف الأصل ففيما نحن فيه حيث فرض حجيه ظن المجتهد فى الواقعه فى الزمن الأول كان ذلك موجبا لخروج الظن فيها عن العمومات الناهيه فى الواقعه فيجرى الاستصحاب بدون معارضه للعمومات لعدم شمولها له بالنسبه لباقى الأزمنه اللاحقه إذ دخوله مره ثانيه تحتها تنفيه أصاله عدم الدخول. و قد ذكرنا فى محله ما هو الحق من ان الفرد من العام باعتبار حالاته و أزمنه وجوده يكون فردا واحدا أو إفرادا متعدده باعتبار حالاته و أزمنه وجوده و احتجوا للقول الأول و هو وجوب تجديد النظر: بأن احتمال تجدد الرأى بتجدد النظر يوجب زوال الظن الاجتهادى فى الواقعه فى الزمان الثانى فيجب أن يجدد النظر ثانيا لدفع هذا الاحتمال و أجيب (أولا) بالنقض بقيام هذا الاحتمال فى الواقعه فى الزمان الأول فلو كان هذا الاحتمال مؤثرا لوجب تجديد النظر بالنسبه للزمان الأول الى أن يحصل القطع و هو خلاف الضروره و إجماع العلماء. (و ثانيا) بالمنع من زوال الظن و الحجيه بذلك الاحتمال.

(حجه القول الثالث) عموم أدله النهى عن العمل بالظن لغير صوره تذكر الدليل مع انه إذا لم يذكر الدليل ليكون حكمه فى المسأله بلا دليل و هو باطل، و أجيب عنها بما مر من كفايه إحراز حجيه ظن اجتهاده فى

الواقعه فى الزمن الأول و ان الحكم فى الواقعه فى الأزمنه اللاحقه مستند اليه أو الى الاستصحاب و هما نعم الدليل.

(حجه القول الرابع) ان مزيد القوه قاضى بقوه احتمال اطلاعه على ما لم يطلع عليه أولا فليبقى له الظن بصحه ما حكم به أولا مع ان صاحب القوه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۶۸

القويه أقرب اصابه للواقع من غيره فيكون ظنه الثانى هو الحجه فى حقه دون الأول فلو قدم الأول كان كما يقدم المفضول على الفاضل. و جوابه ان زياده القوه ليست بموجبه لخروج الاجتهاد فى الزمن الأول عن الحجيه، و قد عرفت ان حجيته فى الزمان الأول تقتضى حجيته فى باقى الأزمنه للاستصحاب و للأدله الاجتهاد الأول.

(حجه القول الخامس) هو الإجماع و الشهره العظيمه على لزوم تجديد النظر مع الالتفات الى الدليل و العلم بفساده أو التردد فيه. و جوابها انه مسلم مع العلم بالفساد و لكن مع التردد غير مسلم. مع ما عرفت من الخلاف ثمَّ أى فرق بين صوره نسيان الدليل و التردد فيه و بين الالتفات اليه و التردد فيه فان التردد لو كان مانعا لكان مانعا فى الجميع لا فى بعض دون بعض.

(الحادى عشر من احكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب تجديد النظر فى الاجتهاد فى الموضوعات

ما تقدم كان لبيان حال الاجتهاد فى الحكم الشرعى، و اما الاجتهاد فى الموضوعات كما لو اجتهد فى طلب القبله للصلاه أو طلب الماء للتيمم أو تزكيه الشاهد بالشهود فهل يجب عليه ان يجدد نظره و يجتهد مره ثانيه إذا ابتلى بالواقعه مره أخرى كأن فى الأمثله المتقدمه وجبت عليه الصلاه فى ذلك المكان مره ثانيه أو احتاج للطهاره مره ثانيه أو استمع للشاهد مره ثانيه. و الحق انه لا يحتاج الى الاجتهاد

مره ثانيه لما قدمناه من الأدله على عدم وجوب تجديد الاجتهاد فى الاحكام إلا اللهم إذا قام دليل خاص على لزوم تجديد الاجتهاد فى المورد فلا بد من ملاحظه الأدله فى موارد الموضوعات.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٦٩

(الثانى عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) جواز تجديد النظر للمجتهد

انه قد علمت ان وظيفه المجتهد عند عدم علمه بفساد اجتهاده هو العمل على طبقه و لو تردد فى صحته و لكن له أن يجدد نظره لا انه واجب عليه إذ لا دليل على حرمه تجديد النظر للمجتهد فأصاله الحل تقتضى ذلك.

(الثالث عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وظيفه المجتهد عند العلم بفساد اجتهاده

وظيفه المجتهد عند علمه بفساد اجتهاده هو تجديد النظر و يعمل بما أدى اليه نظره مره ثانيه سواء كان بواسطه الأماره أو بواسطه الأصل العملى ان كان له قوه على التجديد و إلا احتاط أو قلد فى المسأله هذا فى سعه الوقت و أما ان كان الوقت ضيقا و لا يسعه تجديد النظر فهو مخير أيضا بين الاحتياط و التقليد اما الاحتياط فواضح لحصول العلم بالفراغ اليقينى به، و أما جواز التقليد فلأنه جاهل غير متمكن فى حال الحاجه الى العمل من الاجتهاد فتجرى أدله رجوع الجاهل الى العالم فى حقه إلا إذا قلنا بأن القدره على الاستنباط مانعه من التقليد و حينئذ يتعين عليه الاحتياط، و أما تفرقه بعضهم بين صوره ما إذا كان مجتهدا قبل هذا الاجتهاد الذى أعتقد بفساده و بين صوره ما إذا لم يكن مجتهدا إلا بهذا الاجتهاد الذى علم بفساده ففى الصوره الأولى يعمل باجتهاده الأول و فى الثانيه يرجع للاحتياط أو التقليد. ففاسده لأن الاجتهاد الأول قد بطل بالاجتهاد الثانى فكيف يرجع اليه إلا إذا كان مطابقا للاحتياط و يكون الرجوع اليه من باب الاحتياط و كيف كان فهو لا يجوز له أن يعمل باجتهاده الأول لفساده فى نظره.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٧٠

(الرابع عشر و من أحكام المجتهد و الاجتهاد) يجب على المجتهد اعلام مقلديه (عند تبدل رأيه)

يجب على المجتهد إذا تبدل رأيه اعلام مقلديه بل إذا أخطأ فى بيان فتواه يجب الاعلام بل كل شخص إذا نقل الفتوى ثمَّ ظهر له الخطأ و ان الفتوى ليست كذلك وجب عليه اعلام من تعلم منه بمقدار الإمكان إذ الاعلام زائد على قدر الإمكان لا يعقل وجوبه بل بمقدار لا يلزم منه العسر و الحرج المنفيان فى الشريعه كما انه

لا ریب انه یجب الاعلام إذا رجع المقلد للمجتهد أو استفسر عن رأیه و فتواه لوجوب إظهار المجتهد رأیه عند الاستفسار عنه ما لم تکن تقیه بالإجماع و لآیه الکتمان (و الحاصل) ان محل الکلام فی وجوب الاعلام مع عدم الاستفسار و عدم لزوم الحرج و قد اختلف القوم فی ذلک فبعضهم ذهب الی وجوبه مطلقا کما هو المحکی عن کتب العلامه و ذهب بعضهم الی عدم وجوبه و هو المحکی عن ظاهر المحقق و العمیدی و الیه ذهب المحقق القمی (ره) و فصل بعضهم کالسید کاظم (ره) فی العروه بین ما إذا کانت الفتوی السابقه موافقه للاحتیاط فلا یجب الاعلام و بین ما إذا کانت مخالفه للاحتیاط فالأحوط عنده بل الأقوی الاعلام و وافقه علی هذا التفصیل الکثیر من المعلقین علی العروه. احتجوا للقول بوجوب الاعلام بوجوه.

(أحدها) ان المقلد انما عمل فی المسأله برأی المجتهد و المفروض رجوعه عنه فلو استمر لبقی عاملا بالحکم من غیر دلیل و لا فتوی، و أجیب عنه کما فی حاشیه المعالم للشیخ محمد تقی بأن المفروض کونه أخذ الحکم من فتوی المجتهد بانیا علی الاستمرار اما للاستصحاب أو لفتوی المجتهد بالاستمرار أو الحکم عقله

بالاستمرار. و علیه فلا یکون أخذه بالحکم خالیا عن مستنده و لذا یحکم بصحه أعماله انتهی و لو سلمنا انه عامل من دون دلیل و لا فتوی فما الدلیل علی وجوب إعلامه إذا کان معذورا فی عمله غیر معاقب علیه من اللّه تعالی و لذا لا یجب علی المجتهد الذی یعلم بخطإ المجتهد الآخر و فساد دلیله ان یعلمه مع انه فی نظره عامل بالحکم من

غیر دلیل لکنه لما کان معذورا و غیر معاقب لم یجب علی المجتهد اعلامه بذلک.

(ثانی ما استدل به): ان إیقاع المقلد فیما یخالف الواقع علما أو ظنا انما کان من جهه المجتهد بواسطه فتواه السابقه فلا بد من تنبیهه و إرجاعه عن ذلک لأنه بترکه التنبیه یکون قد سبب وقوعه فی خلاف الواقع فی الأحکام الشرعیه و هو لا إشکال فی حرمته واقعا، و بعباره اخری ان التسبیب لما کان محرما واقعا و لکن حین صدوره کان معذورا للجهل فبعد المعرفه یجب الاعلام لرفع استمرار هذا التسبیب نظیر من أظهر خلاف الواقع تقیه فإنه بعد التقیه یجب علیه إظهار الواقع لأن الاستمرار یکون مستندا الیه و هو محرم علیه و انما یتحقق ترکه بإعلامه لمقلدیه (و دعوی) ان حکم المقلد حکم ظاهری تکلیفی الی ان یعلم عدول المجتهد عنه فلا یکون مجرد عدول المجتهد موجبا لرجوع المقلد و لا سببا لإیقاعه فی خلاف الواقع فی حقه لأنه یکون ذلک الحکم الظاهری هو حکمه التکلیفی الثابت فی حقه الی وقت العلم بالعدول و هو حتی الآن لم یعلم بالعدول (فاسده) فإن المطلوب بحسب الواقع هو أمر واحد و الطریق الیه فتوی المجتهد فیکون مؤدی دلیل المجتهد حکما ظاهریا فی حقه و حق مقلدیه، و أما بعد عدوله فلم یکن حکما ظاهریا فی حقهما لعدم الدلیل علیه لان الدلیل علیه کان رأی المجتهد و قد زال هذا الرأی عنه فمن حین عدول المجتهد یصبح الحکم لیس حکما ظاهریا للمقلد فعدم اعلامه یوجب وقوعه فی خلاف الواقع فی حقه سلمنا انه حکم ظاهری فی حق

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۲

المقلد لکن الحکم الظاهری لما

كان خلاف الواقع فى نظر المجتهد فقد كان المجتهد هو الموقع له فى خلاف الواقع فالمقلد و ان كان معذورا لكن المجتهد غير معذور فيه و دعوى ان التسبيب للإيقاع بخلاف الواقع فى الأحكام الشرعيه و ان كان حراما واقعا إلا انه فى المقام لم يستند استمرار التسبيب للمجتهد.

بل انما استند الى استصحاب المقلد للفتوى السابقه لا الى قوله فعلا بالاستمرار و إذا لم يستند إليه فأى دليل على وجوب رفعه بالإعلام. فاسده لأن استصحاب الفتوى السابقه و الرأى السابق يكون الاستناد فيه الى الفتوى و الرأى المستصحب و هو رأى المجتهد فاستمرار الوقوع فى خلاف الواقع يكون مستندا له فهو محرم عليه و لا يمكن ترك هذا المحرم إلا بإعلامه لمقلديه. و دعوى عدم تسليم حرمه التسبيب الى الحرام و عليه فلا يكون تسبيب الفتوى للوقوع فى خلاف الواقع استمرارا حراما. فاسده فإنه لا إشكال فى الأحكام الشرعيه يكون حراما و ان قلنا بعدم حرمته فى باقى المحرمات لاهتمام الشارع بالأحكام الشرعيه و عدم رضائه باندراسها و عدم جواز تغيرها و تبديلها. و عليه فلا فرق فى ذلك بين أن تكون الفتوى السابقه موافقه للاحتياط أم لا، سواء كانت تختلف مع الثانيه فى الأحكام الغير الإلزاميه كالإباحه و الاستحباب و الكراهه أو تختلف الثانيه مع الاولى فى الأحكام الإلزاميه بأن كانت الثانيه إلزاميه كالوجوب و الحرمه فإنه فى الجميع يكون الاستمرار فى الاعتقاد بخلاف الواقع فى الأحكام الشرعيه مستندا لفتوى المجتهد فمع انكشاف الخلاف يكون المجتهد غير معذور فى اعتقاد مقلده خلاف الواقع لاستناده لقوله. نعم اعلام ذلك لغير مقلديه غير واجب عليه لعدم استناد اعتقادهم بخلاف الواقع الى فتواه فحاصل هذا الدليل مبنى

على حرمه الإيقاع فى خلاف الواقع فى الأحكام الشرعيه و لو بنحو الاستمرار و ان هذه الحرمه ترتفع بالإعلام لأنه مع الاعلام يزول استمرار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۳

الإيقاع فى خلاف الواقع.

(ثالث ما استدل به لوجوب الاعلام) ان الإبقاء على الخطأ كإيقاعه فى القبح، و فيه ان لا دليل على ذلك خصوصا و ان الباقى على الخطأ كان معذورا شرعا إلا أن يرجع لما ذكرناه.

(رابع ما استدل به على وجوب الاعلام) قوله تعالى وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ فى آيه النفر. و قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مٰا أَنْزَلْنٰا مِنَ الْبَيِّنٰاتِ وَ الْهُدىٰ. و ان ترك إعلامهم إغراء لهم بالجهل. و فيه انه لو تمَّ ذلك فهى لا تخص المجتهد مع انه لا يلتزم به المستدل و التحقيق انها ظاهره فى لزوم إرشاد الجاهل الغير المعذور و اما المعذور فالأدله قامت على عدم وجوب إرشاده و لذا لا يجب إرشاد المجتهد للمجتهد الآخر و المجتهد للمقلدين للآخر.

(خامس ما استدل به على ذلك) ان العقل يستقل بقبح تفويت المصالح الواقعيه على الغير أو إيقاعه فى مفاسدها و هو من افراد الظلم القبيح، و جوابه ان ذلك انما يستقل بقبحه مع التعمد اما مع حسن النيه فلا يكون ظلما إلا إذا قلنا بأن بقائه على ذلك يستند اليه و هو من افراد الظلم القبيح فيجب عليه رفع بقائه بإعلامه كما تقدم فى الوجه الثانى.

(سادس ما استدل به على ذلك) وجوب تبليغ الاحكام و وجوب إرشاد الجاهل و انه يجب على الحاضر اعلام الغائب كما فى روايه طلحه بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام ان اللّه أخذ على العلماء عهدا ببذل العلم للجهال، و

فيه انه انما يجب إذا لم يكن عنـده دليل يعـذر به و إلا لوجب على كل مجتهـد ان يرشـد من خالفه بالفتوى و ما نحن فيه المقلد عنده دليل يعذر فيه.

(سـابع مـا اسـتدل به على ذلـک) ان النهى عن المنكر و الأـمر بالمعروف يقتضـى اعلام المجتهـد مقلـده لأنه يعمل منكرا فيجب ردعه، و تنبيهه على الفتوى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۴

الثـانيه لأنه معروف. و فيه انه ليس المقلـد. بعامل للمنكر ما دام لم يعلم بتبـدل رأى المجتهـد لأنه يعمل عن دليل يعـذر فيه و هو الاستصحاب فهو عامل بالمعروف.

(ثـامن مـا اسـتدل به) قوله تعـالى وَ لٰا تَعٰاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ و سـكوت المجتهـد اعانه على مخالفه المقلـد للواقع و هى اثم. و فيه ان المقلد الجاهل بالرجوع لا اثم عليه فى مخالفه الواقع لأنه معذور فلا يكون سكوت المجتهد اعانه على الإثم.

(تاسع ما استدل به) ما دل على ان من أفتى الناس بغير علم لحقه وزر من عمل بفتواه و هذا المجتهد قد أفتى الناس بغير علم فإنه تخيل انه علم و لكن ظهر له انه جهل. و فيه انه ظاهر فى صوره تعمـد ذلک إلا أن يرجع الاسـتدلال به الى الوجه الثانى المتقدم. و اما ما استدل به للقول بعدم وجوب الإعلام فأمور.

(أحدها) أصل البراءه و فيه انه بعد قيام الدليل على وجوب الاعلام.

لا مجال لجريانه.

(ثانيها) السيره على ترک الاعلام و فيه عدم ثبوتها.

(ثالثهـا) العسـر و الحرج. و فيه ما عرفته من أن وجوب الاعلام انما هو بنحو لا يلزم منه العسـر و الحرج. ثمَّ لا يخفى ان ما ذكرناه كله بالنسبه الى غير ما علم من الشارع انه لا يريد

وقوعه فی الخارج نظیر هتک الاعراض و تلف الأنفس و بعض مراتب الأموال فإنه فی مثل ذلک یجب علی کل أحد تسبیب عدم وقوعه فی الخارج. کما انه لا یخفی ان القول بعدم وجوب الاعلام لا ینافی الحکم بضمان الخاطی فی النقل ان کان متعلقه من الأموال أو غیرها مما یستعقب ضمانا.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۵

(الخامس عشر من أحکام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الاعلام عند تبدل الرأی فی الموضوعات الخارجیه

اشاره

إذا تبدل رأی المجتهد فی الموضوعات الخارجیه کما لو قال ان القبله من هنا ثمَّ ظهر له انها من جهه أخری أو قال ان هذا المائع خلا فتبدل رأیه إلی انه خمر بل هذا جار حتی فی غیر المجتهد فهل یجب الإعلام أم لا الظاهر انه یجب الإعلام لأنه إغراء بالجهل و هو قبیح نعم لا یجب الاعلام ابتداء کما لو رأی فی ثوبه نجاسه لکن لو أخبره بأن فی الثوب لیس نجاسه ثمَّ تبدل رأیه کان یجب علیه الإعلام لأنه أغراه بالجهل الذی هو من أفراد الظلم القبیح عقلا من دون فرق بین الموضوعات الواقعیه کالخمر و نحوه أو العلمیه کعداله المجتهد و القبله

و یلحق بهذین الحکمین التنبیه علی أمور.

وظیفه المقلد عند العلم برجوع المجتهد عن رأیه

(أحدها) انه لا یخفی ان وظیفه المقلد مع عدم اطلاعه علی رجوع المجتهد عن رأیه هو البقاء و عدم جواز الرجوع عنه للاستصحاب و السیره و اما إذا اطلع علی رجوع المجتهد عن فتواه السابقه الذی قلده فیها فیحرم علیه العمل بها و وجب الرجوع عنها من غیر فرق بین رجوع المجتهد من الدلیل

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۶

القطعی الی الظنی أو بالعکس أو عن کل دلیل الی مثله أو عن الدلیل الدال علی الحکم الواقعی إلی الدال علی الحکم الظاهری أو بالعکس أو الی مثله ففی جمیع هذه الصور یجب علی المقلد العدول عن فتوی المجتهد إذا اطلع علی عدول المجتهد عنها و یتخیر بین تقلیده فی فتواه الثانیه و بین الرجوع الی غیره ممن یصح الرجوع الیه فهنا دعویان.

(إحداهما) عدم جواز العمل للمقلد بالفتوی السابقه و قد نقل علیها الإجماع غیر واحد. مضافا لبناء العقلاء فإن بنائهم فیما یقلدون الغیر فیه العدول عند

عـدول المجتهـد عن رأيه فيه. مضافـا الى أن مع عـدول المجتهـد لم يصـبح الرأى الـذى عـدل عنه رأيـا له حـتى يقلـده فيه فعلا لانكشـاف خطـأه لـديه فيكون الرجوع إليه فى رأيه السـابق ليس برجوع له فى رأيه. و أدله جواز التقليـد انما تثبت جواز الرجوع للمجتهد فى رأيه فظهر بهذا عدم جواز الرجوع لرأيه السابق سواء تبدل برأى آخر عنده أو توقف و تردد فيه فإنه لا يجوز للعامى الرجوع إليه فى رأيه السـابق لأـنه ليس برأى له لانكشـاف خطـأه عنـده بحسب الـدليل و ان لم ينكشف خطـأه واقعا، ان قلت: ان مقتضـى الاستصحاب لزوم بقاء المقلد على الرأى السابق و عدم جواز العدول عنه، قلنا: لا مجال للاستصحاب للأدله التى أقمناها على وجـوب الرجـوع مضافـا الى إمكـان القول بعـدم اليقين السـابق و ان يقينه السـابق قـد زال لفسـاد الـدليل فيكون من الشـك السارى.

(ثانى الـدعويين) ان للعامى المقلـد التخيير فى الرجوع لمجتهده فى فتواه الثانيه و رأيه الثانى أو الرجوع لغيره حتى لو كان موافقا لفتوى مجتهـده الأولى إذ لا دليل على وجوب تقليـده فى رأيه الثانى فالأصل البراءه منه، و أدله حرمه العـدول الى الغير انما تدل على حرمه العدول فى غير صوره تبدل رأى المجتهد،

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۷

و ان شـئت قلت: ان المقلـد قبل تقليده كان مخيرا بين الرجوع لهذا المجتهد و لغيره و بعد فساد تقليده له صار تقليده له فى رأيه الثانى تقليدا له ابتدائيا و هو فى التقليد الابتدائى مخير بينه و بين غيره قطعا. و أما ما استدل به بعضهم من استصحاب التخير بينه و بين غيره باعتبار أن قبل تقليده كان مخيرا فيستصحب

فهو باطل لانتقاض الحاله السابقه بحرمه تقليد غيره عند ما قلده فى رأيه الأول، و قد استدلوا على وجوب الرجوع للمجتهد فى رأيه الثانى (أولا) أن تقليد مجتهده فى رأيه الثانى هو القدر المتيقن لأن الأمر يدور بين التعيين و التخيير إذ من قال بالتخيير فهو يقول بصحه تقليد مجتهده فى رأيه الثانى و من قال بالتعيين فإنما يقول بوجوب الرجوع لمجتهده فى رأيه الثانى. و فيه ان هذا حكم المقلد إذا كان ليس عنده طريق لمعرفه الصحيح من القولين من وجوب تقليد المجتهد الأول و من التخير بينه و بين الثانى و له أن يقلد شخصا يصح أن يرجع إليه فى نفس هذه المسأله أعنى مسأله تعيين البقاء على تقليد الأول أو التخيير أما حكم المسأله فى حد ذاتها فهو ما ذكرناه للأدله التى أقمناها على صحه القول بالتخير هذا مضافا لما فى هذا الأصل من المناقشه التى ستجى ء ان شاء اللّه فى الاستدلال به على تقليد الأعلم و تقليد الحى فراجعها فان فيها كثير الفائده.

(ثانيا) ان اختيار المقلد قول هذا المجتهد قد أحدث أمرين و أوجب تكليفين أحدهما وجوب العمل بمقتضى هذا القول و الثانى حرمه تقليد الغير:

و رجوع هذا المجتهد عن هذا القول أوجب رفع التكليف الأول و هو وجوب العمل بذلك القول لما تقدم من الإجماع و غيره و أما رافعيته للتكليف الثانى و هو حرمه تقليد الغير فغير معلوم فيستصحب حرمه تقليده للغير. و جوابه ان حرمه تقليد الغير انما كان موضوعها تقليد هذا المجتهد فى رأيه الأول و فتواه الاولى و قد ارتفع موضوعها فترتفع هى أيضا.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۷۸

وظيفه المقلد إذا علم برجوع مجتهده عن احدى فتاويه بنحو الاجمال

(ثانيها) ان ما تقدم

صوره مـا إذا علم المقلـد برجوع مجتهـده عن فتوى معلومه له بالتفصـيل كأن يعلم برجوعه عن طهاره الغساله مثلا و اما صوره ما إذا علم المقلـد إجمالاـ برجوع مجتهـده عن بعض فتـاويه التى قلـده فيهـا فيجب البقـاء على جميع مـا قلـده إذا كانت الشـبهه غير محصوره أو كـانت من اشـتباه القليـل فى محصور كـثير بنـاء على عـدم تنجيز العلم الإجمـالى فى ذلـك و تجرى الاستصـحابات المـذكوره فى جميع فتـاويه، و أما لو كانت الشـبهه من قبيل الكثير فى الكثير كأن قلـده فى مائه مسأله و علم إجمالا برجوعه فى ثلاـثين أو كـانت من قبيل الاشـتباه بالقليل كأن قلـده فى عشـره و علم إجمالا برجوعه عن ثلاثه فإن تمكن من الرجوع للمجتهد لمعرفه الحـال وجب عليه ذلك من باب المقـدمه لأنه يجب عليه البقاء على ما لـم يعـدل عنه و الحرمه فيما عـدل عنه و لا يمكنه ذلك إلا بالرجوع الى المجتهد و ان لم يتمكن فقد يقال بالتخيير بين الرجوع للغير فى تلك المسائل و بين البقاء على تقليده فيها لـدوران الأمر فى العمل بكل فتوى منها بين محـذورين و هو وجوب العمل بها لاحتمال انها فتوى مجتهـده التى لم يعـدل عنها و حرمه العمل بها لاحتمال انها الفتوى التى عـدل عنها فيكون مخيرا بين العمل بها و بين عـدمه و الرجوع لغيره و ان كان أدنى منه و لكن التحقيق انه يجب عليه الرجوع الى الغير لسـقوطها عن الحجيه لأن الامارات و الطرق متى احتمل عدم حجيتها سقطت عن الاعتبار ثمَّ هذا كله فيما إذا حصل العلم الإجمالى بعد التقليد، و أما لو حصل للعامى العلم

الإجمالی برجوع المجتهد عن بعض فتاویه فی رسالته قبل التقلید فلا یجوز له تقلیده للعلم الإجمالی بحرمه تقلیده بما فی رسالته فلا یجوز الرجوع له فی فتاویه المشتمله علیها تلک الرساله ما لم یعلم تفصیلا بما عدل عنه و ما لم یعدل عنه. و مما تقدم ظهر لک حکم ما لو سهی المجتهد عن رأیه فأفتی بغیره أو سها المقلد فأخذ بغیر الفتوی أو اشتبه الناقل فظهر کذبه أو اشتبه المقلد فی فهم الرساله الی غیر ذلک فان الحکم فی ذلک کله حکم رجوع المجتهد عن رأیه لعین ما تقدم بل بالأولویه القطعیه ضروره کون السهو عذرا عقلیا و لیس بطریق شرعی.

الاعمال الصادره علی طبق الرأی المتبدل

اشاره

(ثالثها) انه قد عرفت ان المجتهد بعد رجوعه عن المسأله و تبدل رأیه فیها یجب علیه فی الأعمال اللاحقه المستقبله العمل بمقتضی اجتهاده الثانی و کذا عرفت ان الحق ان مقلده لا یجوز له أن یعمل فی الأعمال اللاحقه بالاجتهاد الأول لمجتهده و انه مخیر بین العمل برأیه الثانی أو الرجوع لغیره، و أما الأعمال الصادره من المجتهد بل و من مقلده علی طبق الفتوی السابقه فهل یحکم بصحتها أو فسادها فقد ذهب المحقق الایروانی (ره) الی أن هذه المسأله من صغریات مسأله الأجزاء. و یظهر من المرحوم الأصفهانی فی حاشیته علی الکفایه العکس أعنی ان مسأله الأجزاء من صغریات هذه المسأله لأن هذه المسأله تعم التکلیفیات و الوضعیات و المعاملات و غیرها و مسأله الاجزاء تخص الواجبات. و لکن الحق مع استاذنا المشکینی (ره) من کون بین المسألتین عموم من وجه لجریان مسأله الأجزاء فی إتیان الأمر الواقعی و إتیان

الأمر الاضطراری دون مسألتنا

و جريـان مسألتنا دون مسأله الأجزاء فی المعاملات كما انه يظهر من بعضـهم ان مسأله الأجزاء مختصه بانكشاف الخلاف بالقطع و مسألتنـا و هی مسـأله تبـدل رأی المجتهـد مختصه بانكشـاف الخلاـف بطريق معتبر. و كيف كـان فـالتحقيق فی المقام يقع فی مقامين الأول فی الأعمال التی صدرت عن المجتهد أو عن مقلده مع ضم حكم الحاكم إليها و الثانی فی الأعمال التی لم يلحقها حكم الحاكم فنقول ان الأعمال التی صـدرت عن المجتهـد أو عن مقلده مع ضم حكم الحاكم إليها هی صـحيحه و يرتب عليها آثارها و لو كان قـد عدل الی غيره أو مات مجتهده و قلد غيره أو كان مقلدا ثمّ صار مجتهدا و بنی علی خلاف فتوی مقلده لأن عـدم ترتب آثارهـا عليهـا يكون ردا لحكم الحاكم و هو حرام بل ظاهر المقبوله ان حكم الحاكم له الحكومه علی سائر الطرق و الامارات نعم سـيجی ء إنشاء اللّه فی مبحث قضاء المجتهـد الموارد التی ينتقض بها حكم الحاكم و أنه إذا انتقض حكم الحاكم فسـد مـا ترتب عليه أو يترتب عليه من الآثـار السابقه أو اللاحقه و ان الموارد التی ينقض بها حكم الحاكم يكون الحكم فيها من أصله باطلا لا أن النقض يكون من قبيل النسخ نعم سيجی ء إنشاء اللّه ان الحكم ان تضمن فتوی فلا يجوز إبطال الأعمال الواقعه علی طبقه حتی لو تبدل رأی نفس الحاكم و انما لا يجوز العمل علی طبقه بالنسـبه إلی الأعمال المسـتقبله و ان لم يتضـمن فتوی فيجوز ذلک كله هـذا كله فی الأعمال الصادره عن المجتهـد أو عن مقلـده مع ضم حكم الحاكم إليها. و اما الأعمال و التروک التی صدرت عن المجتهد أو

مقلـده بمجرد مطـابقه الفتوى و لم يلحقهـا حكم الحـاكم ثمَّ تبـدل رأى المجتهـد فتلـك الاعمـال و التروک تاره لا يترتب على مطابقتها للواقع و عـدم مطابقتها اثر فعلا أى عنـد الفتوى الثانيه كما فى صوره ما لو أفتى المجتهـد بعـدم وجوب اطاعه والـده فى المستحبات فكان يذهب للزياره من دون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨١

رضاء والده أو أفتى بحرمه العصـير العنبى ثمَّ عدل المجتهد عن فتواه فإن الأعمال الماضيه لا يترتب عليها أثر فى الأزمنه اللاحقه ففى هـذه الصوره لا يجوز للمجتهد و لا لمقلده العمل بالفتوى السابقه كما تقدم و اما الأعمال الماضـيه فحيث لا يترتب اثر على فسادهـا و لم تكن صادره عنه عن تعمـد فلا يترتب عليها أى أثر فى فعلها بل لا يعقل فى مثل ذلک انتقاض الفتوى بالنسـبه إليها لعـدم إمكان التـدارک و تاره يترتب على مطابقتها للواقع اثر فعلا و على تقـدير عدم مطابقتها عدم الأثر أو الإعاده لها أو القضاء لهـا فيمـا كـان له قضاء أو اعاده كما فى صوره ما لو افتى المجتهـد بالوضوء بماء الورد فتوضأ به ثمَّ تبـدل رأى المجتهـد قبل ان يحـدث فـأفتى بعـدم صـحه الوضوء بالماء المضاف مطلقا حتى ماء الورد فإنه على تقـدير مطابقه الوضوء بماء الورد للواقع تجوز الصـلاه به و سائر الآثار المرتبه على الطهاره و على تقدير عدم المطابقه لا تجوز الصلاه به و لا سائر الآثار المرتبه على الطهاره و هكذا لو قلد من قال بالصوم الى اسـتتار القرص ثمَّ عدل الى ذهاب الحمره و هكذا لو قلد مجتهدا فى كفايه فرى ودج واحد فى حليه المذبوح فصنع كذلک ثمَّ قبل اكله عدل المجتهد

الی لزوم فری و دجین و هکذا لو قلد مجتهدا فی صحه العقد بالفارسیه فعقد علی زوجته بالفارسیه ثمَّ قبل موت زوجته عدل المجتهد عن هذه الفتوی و اعتبر العقد بالعربیه و نحو ذلک کما لو عمل برأی المجتهد فی صحه البیع بالمعاطاه و التزویج بالمرتضعه معه عشره رضعات و بنی المسجد بالحجاره المصنوعه من الطین النجس تقلیدا لمن یقول بأن صیروره الطین حجاره یکون من نوع الاستحاله المطهره أو ان النار من المطهرات و نحو ذلک من المسائل الخلافیه ثمَّ تبدل رأی ذلک المجتهد الی الفساد فلا اشکال کما عرفت سابقا عدم جواز العمل بالفتوی فیما یستقبل من مواردها مره ثانیه فلا یصلح فیما ذکرناه من الأمثله الوضوء بماء الورد مره ثانیه و لا العقد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۸۲

بالفارسیه مره ثانیه و هکذا الکلام فی باقی الأمثله المتقدمه و انما الکلام فی أن آثار تلک الأعمال الصادره علی طبق الفتوی الأولی تترتب علیها بعد تبدل رأی المجتهد الی فسادها فیصلی بذلک الوضوء و لا یقضی الصوم المذکور و یؤکل ذلک الحیوان المفری ودج واحد منه و ینکح زوجته المعقوده بالعقد الفارسی و لا یجدد عقدها و یرتب ملکیه المبیع بالمعاطاه و یبقی علی زوجته المرتضعه عشرا الی غیر ذلک بحیث یکون تبدل رأی المجتهد بمنزله النسخ فی ارتفاع الحکم المنسوخ عن موارده المتأخره و بقاء آثار موارده المتقدمه ان کان لها آثار أو انه لا یرتب علیها بعد تبدل رأی المجتهد فلا یصلی بذلک الوضوء و یعید الصوم المذکور و لا یؤکل ذلک الحیوان و لا ینکح تلک الزوجه و یرجع المبیع بالمعاطاه و تحرم علیه زوجته المرتضعه عشرا

بل یعید تلک الأعمال أو یقضیها ان کان لها اعاده أو قضاء کما لو صلی بلا سوره تقلیدا لمجتهده ثمَّ تبدل رأیه إلی فسادها فإنه یترتب علی فسادها إعادتها فی الوقت و قضائها خارج الوقت و هکذا لو صلی بالوضوء بماء الورد ثمَّ انه لا إشکال بالنسبه للمقلد فإنه یرجع فی ذلک لمقلده فی حکمه من ترتیب الآثار و عدمها و القضاء أو الإعاده أو عدمها و انما الکلام فی المجتهد إذا عدل أو ما یفتی به لمقلده إذا رجع إلیه فی معرفه حکمه فی هذه المسأله أو المقلد إذا اجتهد و ظهر له الخلاف (و بعباره أخری) الکلام فی نفس الحکم الشرعی للمسأله. و کیف کان فقد یقال بالأول بمعنی ان الآثار لتلک الأعمال الصادره علی طبق الفتوی الأولی تترتب علیها و لا اعاده و لا قضاء لتلک الأعمال سواء کان تبدل رأی المجتهد من حکم قطعی إلی دلیل قطعی أو من ظنی الی ظنی أو من قطعی الی ظنی أو بالعکس.

و استدلوا علی ذلک بأدله.

الأول: لزوم هتک الشریعه

و تقریره انا لو لم نبنی علی صحتها و لا نرتب الآثار علیها لزم هتک الشریعه و اللازم باطل بالضروره فالملزوم مثله بیان الملازمه

ان الشارع لو حکم بشی ء بعد بذل المکلف جهده و استفراغ وسعه و أتی بذلک الشی ء علی طبق ما أدی الیه رأیه ثمَّ حکم بالإعاده و عدم ترتیب الآثار علیه لارتفع وثوق العقلاء بالشرع بل هم یذمون الشرع و یهتکون حرمته و یطعنون علیه بأنه کان علیه اقامه حکم کلی لا یستلزم الرجوع و الإتیان بالعمل مره ثانیه. و یمکن المناقشه فی انه أی لزوم فی ذلک فإنه نظیر الاحتیاط

لتحصيل الواقع و أى ذنب للشرع حتى يحصل هتكه إذا كان شخص قد تصدى لبيان أحكامه فأخطأ فيها و هل هناك هتك للقانون المدنى لو أخطأ بعض دراسه فى معرفه بعض موارده بنحو الشذوذ و القله و لو سلمنا لزوم الهتك للشريعه فإنما يلزم فى بعض الموارد لبعض الأشخاص فى بعض الأحوال لا مطلقا ففى مورد لزوم الهتك نبى على الصحه و نرتب الآثار و إلا فلا. و الحاصل انه لا يلزم الهتك لندره ذلك كما فى حكم الحاكم فإنه قد يرد فى بعض الموارد و لا يلزم الهتك لندره تلك المواضع.

الدليل الثانى: ان نصب الشارع المجتهد للفتوى

و أمره بأخذ الأحكام منه و العمل بقوله يقتضى عدم إعاده الأعمال السابقه أو قضائها و عدم انتقاض آثارها بتبدل رأى المجتهد إذ لو لا ذلك لم يبق وثوق بقوله و لا اعتماد على رأيه و لم يعتنى أحد بالمجتهد و لا المجتهد بنفسه لاحتمال تبدل رأيه، و جوابه ان نصبه لأغلبيه مطابقه قوله و احتمال المخالفه لا يضر بذلك كما فى الحاكم فان نصبه لأغلبيه مطابقه قوله مع انه قد ينقض حكمه.

الدليل الثالث: الإجماع العملى و السيره

المستمره من المجتهدين و المقلدين و عمل السلف و الخلف على ترتب الآثار و عدم الإعاده و القضاء عند تبدل الرأى فإنه لم نر أحدا بعد تبدل رأيه أعاد أعماله و لم نر أحدا توقف عن ما اشتراه أهل بلد من الأملاك و البيوت و الحيوانات بعد موت مجتهدهم و الرجوع الى مجتهد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٨۴

غيره أو بعد تبدل رأيه و الرجوع لرأى غيره بل الواجب لو كانت الآثار لا تترتب عندهم هو الفحص لاحتمال تبدل رأى المجتهد و تغيره إذ لا معامله إلا و فيها خلاف من جهات شتى. و الحمل على الصحه لا يفيد لأن البناء على اجتهاد من تقدم صحيح و احتمال الموافقه غالبا لا يثمر مضافا الى نقل الإجماع من الكثيرين على ذلك، فقد حكى المامقانى (ره) فى تقريراته للسيد حسين الترك عن صاحب الهدايه الإجماع على العمل بالأماره الأولى و عدم العمل بالأماره الثانيه. إن قلت:

قد حكى عن العلامه الحلى (ره) انه أعاد عباداته بأجمعها سبع مرات لأنه اجتهد فى تمام الفقه سبع مرات و صنف فى كل مره كتابا التحرير و القواعد و التذكره و المنتهى و الإرشاد و التبصره،

قلنا: لم نعلم صحه هذه الحكايه و على تسليمها فلم يعلم انها كانت تلك الاعادات على سبيل الوجوب منه بل يحتمل انها كانت على سبيل الاحتياط، و جوابه انا لا نسلم الإجماع المذكور فإنه لو تبدل الرأى و وقت العمل موجود و لا عسر فى إعادته يعاد العمل نعم قد كثر نقل الإجماع على عدم لزوم الفضاء مضافا الى عدم كشفه عن رأى المعصوم عليه السّلام اما فى زمان الأئمه عليهم السّلام لم يعلم وقوع تبدل الرأى و أما بعده و ان علم وقوع تبدل الرأى إلا أن الإجماع لعله كان من جهه الأدله المتقدمه أو غيرها مما سيجى ء فلا يكون كاشفا عن رأى المعصوم عليه السّلام هذا مضافا الى ان نقل الإجماع على ذلك معارض بنقل الإجماع عن العلامه و السيد عميد الدين على العمل بالأماره الثانيه و هو مقدم على الإجماع الذى نقله صاحب الهدايه لسبقهما عليه. و لكن الإنصاف ان الاختلاف فى الفتوى كان موجودا من عصر الأئمه عليهم السّلام لكثره اختلاف الروايات بل ان العام قد يصدر من النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الخاص من العسكرى عليه السّلام و هكذا الحقيقه أو المطلق قد يصدران من المعصوم المتقدم و المجاز و المقيد من المعصوم المتأخر و لم يأمروا بالإعاده و هكذا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۸۵

فى الاخبار المتعارضه فلو كان تبدل الرأى موجبا للإعاده لكان له أثر فى الاخبار و ردع لترتيب الآثار خصوصا مع كثره ابتلاء الناس بذلك بل و لو لم يكن فى عصرهم (ع) اختلاف وجب عليهم البيان من جهه علمهم (ع) بحصول المجتهدين فى الأزمنه الآتيه و اختلافهم فى

الأحكام الشرعيه ثمَّ انهم (ع) قد بينوا أحكام الخدش فكيف يسكتوا عن هذه المسأله المهمه بل فی الاخبار حد الاستفاضه عن الأئمه (ع) انه قد يحكم الامام حكما بخلاف ابنه أو جده علی (ع) و لم يأمرهم الامام بالإعاده أو القضاء و قد نقل المحقق الشيخ عبد النبی العراقی عن جدنا كاشف الغطاء انه لو كان الأمر كذلك لكان يذكر فی المنابر و المساجد و المدارس و المحافل و الخطابات فعدم وجود ذلك يعرف منهم ان بنائهم فی الفقه علی الاجزاء.

الدليل الرابع: ان الأدله الشرعيه التی دلت علی لزوم الاجتهاد

عند عدم التمكن من تحصيل العلم و وجوب العمل بمؤدی الاجتهاد و كذا الأدله الشرعيه التی دلت علی جواز التقليد مثل قوله (ع) خذوا معالم دينكم عن زراره أو يونس الظاهر من الأدله اللفظيه منها ان الاعمال التی تقع علی طبق الاجتهاد و التقليد بدليات جعليه عن الواقع و لا شك ان البدل الجعلی نظير البدل الاضطراری يقتضی الصحه و ترتيب الآثار الواقع عليه فان تلك الأدله ظاهره فی الكفايه عن الواقع فی مقام الإطاعه و ترتيب الأثر و لا أقل من ظهور جعل حجيتها فی ترتيب آثار الواقع عليها و عدم إيجاب الإعاده و القضاء فان العرف يفهم الاجزاء من جعل الشارع لشیء حكما و يفهم حكومه أدلته علی أدله الأحكام الواقعيه حتی قيل انه يرفع به الإطلاق الذاتی للحكم الواقعی و يحمل علی الإنشاء المحض فان المتبادر منها ان المكلف بعد إتيانه بالحكم الظاهری قد أدی وظيفته لا انه عمل عملا يكون لغوا و يكون الحكم الواقعی باقيا فی ذمته و الحاصل ان

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۸۶

ظاهر أدله الاعتبار للأمارات و الأصول هو قناعه الشارع بما أتی

به عن الواقع و لا فرق فی ذلک بین أن نقول بالسببیه أو الطریقیه فی حجیه الامارات و لعل هذا مراد (جدنا کاشف الغطاء) مما نسبه إلیه المامقانی فی تقریراته للسید حسین الترک من أن الواقعه لا تتحمل اجتهادین و (دعوی) أن تکلیفه بالعمل بظنه لا یراد منه الأخذ به إلا من حیث کشفه عن الواقع لا من حیث ذاته و لو مع المخالفه للواقع فقبل الانکشاف محکوم فی الشرع بأنه الواقع فیکون مجزیا و بعد الانکشاف لا یمکن الحکم بأداء الواجب و حینئذ یجب علیه الإعاده أو القضاء فیما یجب فیه القضاء (مدفوعه) بأن الأمر و ان کان کذلک لکن العرف یفهم الاکتفاء به عن الواقع کالاکتفاء بالتیمم، (و دعوی) ان إیجاب العمل علی طبقها لأجل التحفظ علی الواقع و کشفه بها و هذا یناقض الاکتفاء بمؤداها عند انکشاف المخالفه للواقع. (فاسده) فإن أغلب الأحکام الشرعیه تکون المصالح المرتبه علیها نوعیه و غالبیه فاذا تخلفت عنها فلیس یلزم عدم الاکتفاء بها بل لو فرض اعتبارها کذلک مع لزوم تخلفه عنها فی بعض الأحیان فلازمه الاکتفاء بمؤداها عند المخالفه إذ لو کان الاکتفاء بها بنحو التقیید بعدم المخالفه للواقع لزم العمل بها فی صوره إحراز مطابقتها للواقع و هو یلازم عدم الاستفاده بجعل حجیتها. بل یلزم من وجودها عند المستدل عدمها، و لکن لا یخفی ان هذا الدلیل انما یتم فیما لو تبدل الرأی بقیام حجه مقام حجه کما لو قام عند المجتهد الأصل الجامع لشرائط الحجیه علی وجوب الجمعه ثمَّ تبدل رأیه بأن ظفر بخبر واحد معتبر علی وجوب الظهر و عدم کفایه الجمعه و هکذا لو قام خبر جامع للشرائط عنده ثمَّ علم

بخلافه و هكـذا لو كان مقلـدا لشـخص ثمَّ عـدل عنه لأنه مات أو صار من هو أعلم منه أو جن أو نحو ذلك. و أما لو تبدل رأيه من جهه ظهور فساد الحجه على الرأى الأول كما لو ظهر له ضعف الروايه أو اعتمد على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۸۷

القياس و ظهر له عـدم حجيته أو تخيل الـدلاله و ظهر عـدمها فإنه فى هذه الصور لم يكن الشارع قد جعل شـيئا حتى يسـتفاد من جعله البـدليه بـل ظهر عـدم الجعل إلا اللهم إذا قلنا بحجيه اجتهاد المجتهـد من باب التعبـد به بخصوصه لا من جهه استناده إلى الحجه الشـرعيه كما هو مفاد الـدليل الرابع الـذى أقمناه على حجيه ما أدى اليه رأى المجتهـد و عليه فاذا أدى رأى المجتهد إلى شى ء كـان حجه و معتـبرا عنـد الشـارع و لو كـان عن اشـتباه أو قطع، أو نقول ان الحجيه لاـ تتحقق إلاـ بـالوصول الى المكلف. فالـدليل الـذى اعتمـد عليه المجتهـد فى الزمان الأول لعدم العثور على ما كان مقدما عليه يكون متصـفا بالحجيه حقيقه فإذا ظفر بالعـام و لم يظفر بالخاص مع الفحص كان العام حجه حقيقه و الخاص ليس بحجه حقيقه فى هـذه الحال إلى أن يظفر به فيكون حجه من حين الظفر به إذ لاـ معنى لكـون الشـى ء طريقـا و حجه فعليه مع عـدم الوصول إليه لأـن الطريقيه انمـا تكون لمحرزيته للواقع و محرزيته تتوقف على وصوله للمكلف فامـاريه الاماره موقوفه على العلم بها و ان لم يكن إنشاء حجيتها موقوفا على العلم بها و إلا لزم الدور لكن واجديتها لصفه الطريقيه و المحرزيه و كونها طريقا فعلا يتوقف على

العلم بها إذ لاـ معنى لطريقيه طريق لم يعلم به المكلف أو نقول أن العام شرط حجيته عدم الظفر بمخصصه بالفحص بمقدار اللازم و هكذا الخبر يكون شرط حجيته عدم الظفر بالمعارض بالمقدار اللازم فاذا ظفر بعد ذلک بهما كان أمد حجيتهما قد انتهى فيكون الحكم الظاهرى ثابت الى حين الظفر بهما و بعد الظفر بهما يتبدل الحكم الظاهرى بالحكم الظاهرى على طبق المخصص و المعارض (و قد أجيب) عن هذا الدليل ان أدله الأحكام الظاهريه انما تقتضى ترتيب آثار الواقع فى زمن الشک و الجهل بالواقع ما لم ينكشف الخلاف دون أن ينقلب الواقع بها و ليست بحاكمه على دليله و لا مخصصه و لا مقيده لأن الحكم الظاهرى متأخر عن الواقعى بمرتبتين لتأخر الحكم الظاهرى عن

الشک لأنه موضوعه و تأخر الشک عن متعلقه و هو الحكم الواقعى و لازم عدم حكومتها و عدم تقيدها و عدم تخصيصها لدليل الحكم الواقعى ان يكون الحكم الواقعى محفوظا فى جميع المراتب بإطلاقه الذاتى و لازم ذلک هو ترتيب الآثار على المؤدى الظاهرى ما لم ينكشف الواقع فاذا انكشف الواقع اتى به إذ الفرض بقائه على ما هو عليه. و فيه انه بعد ظهور أدله الأحكام الظاهريه فى الاكتفاء بها تكون رافعه لإطلاق أدله الأحكام الواقعيه للظاهر و حملها على الإنشائيه و الحكم بسقوط التكليف الواقعى فى مرحله الظاهر و (دعوى) ان الظاهر ان حصل به الملاک فيجب الأمر به فى عرض الواقع و ان لم يحصل الملاک فبانكشاف الخلاف ينكشف عدم حصول الملاک الملزم و فوته من المكلف فيجب الإعاده أو القضاء (فاسده) يظهر جوابها مما ذكرناه

فی وجه جعل الحکم الظاهری من انه لم یف بملاک الواقع و لکن ظاهر الـدلیل الاکتفاء به عن الواقع أما لعـدم إمکان تحصـیل الواقع معه أو لمصلحه رفع العسر و الحرج عن العبد أو نحو ذلک.

(الدلیل الخامس) لزوم العسر و الحرج

المنفیین فی الشـریعه السهله السمحه و لزوم الهرج و المرج ضروره انه ربما یتبدل رأی المجتهد عده مرات فی مسأله واحده، فلو کـان فی کـل مره تنتقض الآثار لزم الهرج و المرج و لزم علی کل أحـد قضاء عباداته المبنیه علی رأی المجتهـد لتبـدله أو تغیره ورد مـا اشتراه و استرداد مـا بـاعه و تنجس النـاس فیما بنی علی طهارته، و قـد نسـبه المامقانی فی تقریراته للسـید حسـین الترک لجـدنا کـاشف الغطاء (ره)، و جوابه ان تبـدل الرأی نادر و لو وقع فحکم الحاکم بعـد التنازع هو الفاصل فلا هرج مضافا الی أن ذلک انما یلزم فی بعض الوقائع لبعض الأشـخاص فی بعض الأحوال ففی مورد اللزوم یمنع منه و إلا فلا فإن الأدله النافیه للحرج و الهرج ظاهره فی نفی الشخصی منهما لا النوعی ان قلت: انها ظاهره فی نفی الحرج

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۸۹

النوعی بواسـطه ما نراه من الأحکام المنفیه من جهه لزوم الحرج فی نوعها کما هو المعروف فی نجاسه الحدیـد فإنها منفیه للزوم الحرج النـوعی فی ذلـک فـان نوع أفراد الحدیـد لو حکم بنجاسـته لکـان فیه حرج. و هکـذا جواز الشـفعه من جهه لزوم الحرج النوعی فی عدمه فمن هذا نسـتفید ان کل حکم لزم فی نوعه الحرج یکون منفیا حتی عن الشخص الذی لا حرج علیه فیه. قلنا لا وجه لذلک لکون أغلب الأحکام الشرعیه یلزم فی نوعها الحرج

و لـذا أدله نفى الحرج حملت نفى الحرج الشخصـى. و ما ذكر من الأمثله لا نسـلم فيه ذلك و لذا لو ورد فى الشـرع حكم منفى من جهه الحرج حمل على حكمه التشـريع لا علته و لو سـلمنا أنها لنفى الحرج النوعى فكثره التخصـيص موجبه لوهنها فلا يصلح التمسك بعمومها إلا فى مورد يقوى عمومها كما لو تمسك به جل الأصحاب أو الإمام عليه السّلام فى ذلك المورد.

(الدليل السادس) انه كما ان الأمر الاضطرارى يجزى عن الواقع كذلك الأمر الظاهرى

إذ كل منهما مشتمل على المصلحه المجزيه عن الواقع.

و جوابه انه عند الاضـطرار لا تكليف بالواقع و حينئذ فبعد ارتفاع الاضـطرار يشك فى حدوث التكليف بالواقع فيستصحب عدمه و اما فى الأـمر الظاهرى فعنـد الجهل لا يرتفع التكليف بالواقع فاذا ارتفع الجهل و شك فى سـقوط التكليف الواقعى يستصـحب بقائه فالشك بعـد ارتفاع الاضـطرار شك فى حـدوث التكليف بخلاف الشك بعـد ارتفاع الجهل فإنه شك فى بقاء التكليف و فى المسقط له.

(الدليل السابع) ما حكى عن صاحب الفصول من ان الواقعه لا تتحمل اجتهادين

و قـد حكى المامقانى (ره) فى تقريراته عن سـيد حسـين الترك نسـبتها لجدنا كاشف الغطاء (ره) و قد اختلف العلماء فى توجيه ذلك و تفسيره حتى حكى بعضهم ان الشيخ الأنصارى (ره) أرسل السيد على الشوشترى لكربلاء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۰

لصاحب الفصول للاستيضاح عن هذه العباره فلم يجبه بما هو المحصل.

(الدليل الثامن) ان الاعمال الماضيه ليست بمورد للفتوى الثانيه

لأنها ليست بموجوده و لا قابله للوجود لكونها قد مضت بمضـى وقتها و إذا لم تكن موردا لها فلا تدل على فسادها و لا تقتضـى عدم ترتب آثارها عليها. و الحاصل ان الأعمال الماضـيه حين صدورها كانت صـحيحه مستتبعه لآثارها ما لم يطرأ عليها الفساد و بعـد تبـدل الرأى لاـ يصـح الحكم عليها بالفساد لعـدم طروه عليها اما فى السابق فواضـح و اما فى اللاحق فلعـدم إمكان وجودها بنفسها و شخصها فمحال توجه التكليف إليها و أيضا لم يحدث فى اللاحق إلا الفتوى بأنها لو وقعت فى المستقبل لم يرتب عليها الأـثر و هـذا لا يوجب ارتفاع آثارها المرتبه عليها فى الزمن السابق فاذا نكـح باكره بسـبب الفتوى بجوازه فلا يبطل نكاحها بتغير الرأى بـل يرتب على هـذا النكـاح آثـاره من حليه البضع و وجوب الاتفـاق و التمكين و غير ذلـك. و هـذه الآثـار للنكاح الجائز بـالفتوى لم يقم الـدليل على نفيهـا و ان قـام الـدليل و هو الفتوى الثـانيه على نفيها عن مثله فى الزمان اللاحق و ذلك لأن الحجه اللاحقه انما تؤثر فى الأعمال المستقبله دون الماضيه حيث لا دليل على حجيتها إلا بالنسبه إلى الوقائع المتجدده بعد قيامها فإنها إنما تنجز حين قيامها و هى انما يتحقق قيامها بالنسبه للأعمال الآتيه بخلاف الأعمال الماضيه فإنه لم

يتحقق قيامهـا عليها حتى تكون منجزه بالنسـبه إليها حيث لا يعقل منجزيه أمر متأخر لأمر متقـدم و إلا لزم تأثير المتأخر بالمتقـدم فالحجيه مقصوره على الوقائع المتجدده. و يظهر من صاحب الحاشـيه (ره) ذلک حيث قال انه لا دليل على حجيه الظن الثانى إلا بالنسبه الى ما بعد حصوله و أما بالنظر الى الفعل الواقع قبل حصوله فلا انتهى.

و جوابه أولا انه بعد اضمحلال الاجتهاد الأول لم يبق دليل على

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۱

صحتها و ترتيب الأثر عليها فهى لم يطرء عليها الفساد و انما زال ما يدل على صحتها.

و ثانيـا: ان الاجتهـاد الثانى يقتضـى ان المطلوب الواقعى هو ما طابق الفتوى الثانيه من دون اعتبار سـبق أو لحوق و لازمه فساد ما طابق الاجتهاد الأول لعدم القول بالتصويب.

و ثالثا: ان الاجتهاد الثانى انما ينجز فعلا الواقع و لسانه كون هذا الشـى ء هو الواقع من دون اختصاص بزمان دون زمان فهو منجز لمضـمونه و حجه عليه مطلقا و ان كان حصول هـذا التنجيز حين قيامه و لازم تنجيز الواقع هو الإعاده أو القضاء و ليس فى ذلک ترتيب الآثار على ما مضـى و بعباره أخرى ان لازم ثبوت الواقع فعلا هو الإتيان به فى الوقت و قضائه بعـد خروجه و عـدم ترتيب الأـثر على غيره فالاماره على وجوب الظهر فى يوم الجمعه تقتضـى وجوبه مطلقا من دون اختصاص بالمسـتقبل أو الماضـى فهى حجه على مضـمونها و منجزه له من حين قيامها و لازم ذلک اعادته و قضائه إذا لم يكن قـد أتى به و بعـد كتابتى لهـذه الاسـطر اطلعت على ما قاله الأستاذ الأصفهانى (ره) و حاصله ان دعوى ان

الامـاره حجه على مضـمونه بالنسـبه للوقائع المتجـدده دون الماضـيه ان كان من جهه قصور مضـمونه فهو خلف و ان كان لعـدم معقوليه تنجيز أمر متـأخر لحكم متقـدم فهو غير لازم هنا لأنا لا نـدعى تنجيز المضـمون و هو الصـلاه قبل قيام الخبر بل نقول انها تنجز فعلا مضـمون الخبر و هو الصـلاه فى الماضى و الحاضر و المستقبل و أثره وجوب إعادتها أو قضائها. و عليه فلا وجه لقصر الحجيه على الوقـائع المتجـدده. و كيف لاـ تؤثر الفتوى فى السابق مع انه يمكن أن يقال ان السـيره قامت على تأثيرها ألا ترى ان المجتهدين إذا استفتوا فى الوقائع قبل اجتهادهم فيها يؤخرون الجواب ثمَّ بعد النظر فى المسأله و اجتهادهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۲

فيهـا يفتون فى الحـادثه السـابقه بمـا أدى رأيهم فيها كيف و فى الأعمال السابقه إذا كانت بغير اجتهاد أو تقليـد ثمَّ قامت الاماره عليها أثرت الاماره فيها بحسب مؤداها صحه و فسادا فيجب إعادتها أو قضائها أو عدم ترتب الأثر عليها لو دلت على فسادها كما انه يرتب عليها الأثر و لا يجب إعادتها أو قضائها لو دلت على صحتها.

(الدليل التاسع) انه يحتمل ان يكون ما اتى به مشتملا على المصلحه الواقعيه

فى هـذه الحـال أو أن المصـلحه لا يمكن تـداركها معه فلا وجه للإعاده و لا القضاء لأصل البراءه منهما و لا يصـح أن يتمسـك بإطلاـق دليـل الواقع و لاـ إطلاـق دليـل القضاء لحكم العقل بعـدم وجوب الإعاده و القضاء مع تـدارك مصـلحه الواقع أو عـدم التمكن من تحصـيلها. و عليه فيكون التمسك بدليل الواقع أو دليل القضاء من قبيل التمسك بالعام فى الشـبهه المصداقيه فيكون المرجع هو أصل البراءه منهما. و جوابه ان التمسك بهما و ان

كـان من بـاب التمسـك بالإطلاق فى الشـبهه المصـداقيه إلا أنه يصـلح فى هـذا المقام لكون المقيـد لبى إذ الحاكم بالتقييـد فى صوره تدارك المصلحه هو العقل.

(الدليل العاشر) ما يظهر من صاحب القوانين من الاستصحاب

بتقريب انا نقطع فى السابق بترتب هـذه الآثار على تلك الاعمال و انها تسـتتبع لها و بعد تجدد الرأى نشك فى أن اسـتتباع الآثار لها قد زال فيستصحب بقائه، و هكذا نستصحب فى الأمثله المذكوره بقاء الطهاره و بقاء الزوجيه بل نستصحب الحكم الثابت قبل تبـدل الرأى سواء كـان حكمـا تكليفيـا أو غيره أو يقال فى تقرير الاستصـحاب ان عنـد الرأى الأول لا تكليف بالواقع فعليا و بعد انكشاف الواقع نستصحب عدم التكليف به فعلا أى نستصحب عدم فعليه التكليف فيترتب عليه الأثر و هو عدم الإتيان به كما فى استصحاب عدم التكليف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٢٩٣

فى كون الأثر هو عدم الإتيان به أو يستصـحب حجيه الاماره السابقه. و فيه ما لا يخفى فان الظن الثانى يوجب عدم ثبوت مدلول الظن الأول من أصـله لا من حيث قيامه فليس عندنا يقين سابق حتى يستصـحب فالمقام من قبيل الشك السارى لا انه يقين سابق و شك لا حق. و اما الاستصـحاب الثانى أعنى استصـحاب عـدم التكليف بالواقع فعلا فهو فاسد فإنه بناء على الطريقيه أو السـببيه بمعنى المصـلحه فى السـلوك فـالواقع فعلى بالنسبه إلينـا غـايه الأـمر انـه غير منجز فلـم يحرز عـدم فعليه التكليـف بـالواقع حـتى يستصـحب العدم و لو سـلمنا عدم فعليته و انه شأنى كما هو على القول بالسـببيه الذى هو عباره عن القول بإنشاء حكم فعلى على طبق المؤدى فالاستصحاب التعليقى ثابت و هو انه وجوب الواقع لو انكشف الخلاف فانا على

يقين فى ذلك فنستصحبه الى ما بعد انكشاف الخلاف فيجب الواقع إلا أن يقال ان الاستصحاب المنجز لعدم التكليف الفعلى مقدم عليه. نعم لو ثبتت البدليه المطلقه عن الواقع لم يكن مجال للاستصحاب لليقين بالاجزاء و اما استصحاب حجيه الاماره السابقه و فهو لا وجه له لقيام حجه ثانيه أبطلت الأولى و لذا عدل بها عن الاولى. هذا و قد يجعل الجارى فى المقام هو استصحاب بقاء التكليف الواقعى السابق الى زمان كشف الخلاف و اثر ذلك هو فعليته و تنجزه عند انكشاف الخلاف فان التكليف الواقعى ينشأ بداعى البعث عند وصوله فاذا وصل بالاستصحاب صار باعثا للعبد فلا يتوهم ان التكليف الواقعى لا أثر له فلا يستصحب و (دعوى) جريان استصحاب عدم الفعليه للتكليف الواقعى (فاسده) لأنه باستصحاب التكليف الواقعى قد كان التكليف و أصلا إلينا فتكون فعليته بعد الانكشاف مقطوعا بها لا انها مشكوك فيها كما فى صوره الجهل المحض بالتكليف. و لا يخفى ما فيه فان الشك فى الفعليه و التنجز تاره يكون من جهه الشك فى الوصول و تاره من جهه الشك فى اكتفاء الشارع بما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۴

أتى به عن الواقع فاستصحاب التكليف الواقعى فى الصوره الأولى يرتب عليه أثر الفعليه و التنجز. و اما فى الصوره الثانيه فلا يرتب عليه ذلك لأن الشك فى الفعليه ليس من جهه الوصول و فيما نحن فيه انما نشك فى الفعليه بعد انكشاف الواقع من جهه احتمال اكتفاء الشارع بما أتى به و اجتزائه بفعل المأمور به الظاهرى كما اكتفى بالبدل الاضطرارى عن الواقع.

(الدليل الحادى عشر) [عدم ظهور الخطأ بمخالفه الاجتهاد الثانى للأول]

و هو المحكى عن المحقق الثانى الشيخ على فى بحث القبله من شرح

القواعد بأن الخطأ و هو عدم مطابقه الواقع لم يظهر بمخالفه الاجتهاد الثانى للأول لإمكان كون الخطأ هو الثانى و وجوب العمل بالثانى انما هو وجوب تعبدى لا يقتضى صحته فى نفس الأمر و يقرب منه ما ذكره بعضهم بتقريب منا ان قول المجتهد سبب لحصول الحكم الظاهرى و التقليد انما يتعلق بالحكم الظاهرى دون سبب الحكم. و لا يخفى ان العلم بانعدام السبب لا يستلزم العلم بانعدام المسبب إلا فى صوره العلم بكون الباقى محتاجا فى بقائه إلى عله الحدوث و ليس فيما نحن فيه كذلك لأنا لا نعلم ان عله الحدوث هى عله البقاء فظهر ان الحكم الظاهرى لم يعلم ارتفاعه بتبدل رأى المجتهد و يقرب منه ما فى العناوين ان الظن السابق كان طريقا اليه و قد عمل به و لم ينكشف كونه على خلاف الواقع حتى يعلم صدق الفوت الذى هو موضوع القضاء لأن الظن الثانى أيضا يحتمل الخلاف فيحتمل فى حال الظن الثانى كون الظن الأول مطابقا للواقع فلا يقطع بالفوت. و الشارع أناط القضاء بالفوت النفسى الأمرى و طريقه العلم و ليس الظن بالفوت حجه فى ذلك نعم لو حصل تبدل الرأى بالقطع فحينئذ يحصل العلم بالفوت فيجب القضاء، ان قلت ان ظن المجتهد الثانى بعد قيام الدليل على حجيته يكون بمنزله القطع بالفوت شرعا فيكون نظير تبدل الرأى بالقطع، قلت: نعم و لكن بالنسبه إلى لزوم العمل به

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۵

لا- فى جميع ما له تعلق بالعلم و طريق معرفه الفوت الواقعى هو العلم. و كون الظن الثانى بمنزله العلم لا- يوجب القطع بالفوت الواقعى إذ الظن معتبر بالنسبه الى ما بعده

و لا ربط له بما قبله و لعل الى هذا يشير ما ينسب لجدنا (كاشف الغطاء) من ان العمل بالظن الثانى فى الواقعه الماضيه ترجيح بلا مرجح. و فيه ما لا يخفى فان العدول انما يكون بواسطه كون الظن الثانى حجه و لازمه كون المطلوب الواقعى هو ما طابق مؤداه دون ما طابق مؤدى الثانى لعدم القول بالتصويب فيكون الفوت ثابتا شرعا لأن الاماره حجه فى لوازمها و الحجه قد قامت عليه و ذلك كافى فى ترتب القضاء عليه و لا يعتبر حصول العلم به. (و بعباره أخرى) ان الحجه قد قامت على أن الواقع هو الثانى دون الأول فلا بد من ترتيب الآثار عليه. و الحاصل ان الاجتهاد الأول قد بطل بالاجتهاد الثانى لأنه قد انكشف به فساده و لذا عدل به عن الأول.

(الدليل الثانى عشر) ان الفتوى كالحكم فكما ان الحكم لا ينقض الحكم السابق عليه فكذلک الفتوى

، و فيه ان هذا قياس باطل فى الشريعه، مع ان الفارق موجود لقيام الأدله على عدم النقض من الإجماع و الروايات هذا على مسلك القوم و اما على ما بنينا عليه كما سيجى ء إنشاء اللّه تعالى من جواز نقض الحكم من نفس الحاكم فلا فرق بين الفتوى الثانيه من نفس المفتى و الحكم الثانى من نفس الحاكم فى جواز النقض.

(الدليل الثالث عشر) انه لا ترجيح للاجتهاد الثانى على الاجتهاد الأول

بعد ما كان كل منهما مستندا الى الطرق الشرعيه الظنيه و جوابه ان الاجتهاد الأول قد زال بالاجتهاد الثانى لظهور فساد ما اعتمد عليه فيه فلا أثر للحجه السابقه و لذا قد عدل عنها.

(الدليل الرابع عشر) ان التقليد و ان تعلق فى الظاهر بالقول الأول للمجتهد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۶

إلا انه لدى الحقيقه يرجع الى اتباع مستند القول و المستند لا يزول بتبدل رأى المجتهد و لا بوفاته ولدا اعترض الأخباريون على المجتهدين فى مسأله تقليد الميت حيث قال المجتهدون ان (قول الميت يفنى بفناء صاحبه) فرد عليهم الأخباريون بأن قول المجتهد حجه إذا كان من دليل شرعى فيجوز تقليده حيا و ميتا لأن المستند لا يموت و إلا فليس بالحجه لا حيا و لا ميتا. و جوابه ان المستند انما يكون مستندا للعامى باعتبار انه مستند لمجتهده و بعد عدم كونه مستندا لمجتهده زال صحه استناد العامى له.

(الدليل الخامس عشر) ان تعلق الأمر بالقضاء تابع لتعلق الأمر بالأداء

على نحو التنجيز و وجوب القضاء على النائم و المغمى عليه و نحوهما لدليل خاص. و لا ريب ان الأمر بالأداء لم يتحقق فيما نحن فيه اما بعد الوقت فواضح لخروج الوقت و اما فى الوقت فلعدم طريق اليه يعرفه بل قام الطريق على خلافه فلم يكن التكليف

بالأداء إلا شأنيا مضافا الى ان القضاء بأمر جديـد و مأخوذ فى موضوعه الفوت و الفوت أمر وجودى لأنه عباره عن ذهاب شـى ء من المكلف مع ترقب حصوله منه لكونه فرضا فعليا أو ذا ملاك لزومى فهو عنوان وجودى يقابل وجود المأمور به تقابل العدم و الملكه فلا ينتزع من عدم الفعل المحض فى الوقت لأن المفاهيم الثبوتيه يستحيل انتزاعها من العدم و العدمى فلا ينفع استصحاب عـدم الفعـل المحض فى الوقت لأنه لا يلازم الفوت فضـلا عن انه ليس عينه فيكون الأصل مثبتا بالنسـبه إليه فالأصل الجارى هو أصاله عدم الفوت. و لا يخفى ما فيه فإنه إن تمَّ فهو انما يتم فى العبادات عند انقضاء وقتها دون

المعاملات التى ليست مقيده بالوقت، مضافا الى ما تقدم من ان الميزان هو تحقق الفوت و بالحجه الثانيه يكون الفوت للواجب قد تحقق و ليس بلازم ان يكون الأمر بالأداء منجزا و إلا لاختص القضاء بالمقصر و سقط عن القاصر.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۷

(السادس عشر) ان كل أحد متعبد بظنه و المطلوب هو ما قام عليه ظنه

فإذا أمر الشارع بصلاه الجمعه فالمطلوب منه الإتيان بما ظن أنه صلاه الجمعه فاذا أتى بالمظنون فقد أتى بالمأمور به و الإتيان بالمأمور به يقتضى الأجزاء، و يقرب منه ما يقال من أن متعلقات التكاليف هى الأمور المعلومه و لو بالطرق المعتبره فمعنى (صلى) افعل ما علمت أنه صلاه و المفروض انه قد اتى بما هو معلوم لديه أنه صلاه و لا تكرار فى الأمر فلا يجب عليه الإعاده، و لا يخفى ما فيه فان مقتضى ذلك هو التصويب فى الموضوعات و هو خلاف ما اتفقت عليه كلمه المسلمين، كيف و المطلوب هو الواقع فإن الألفاظ موضوعه للمعانى الواقعيه كما تقدم ص ۲۱.

(السابع عشر) ما دل على ان المخالف و الكافر أعماله ماضيه إذا استبصر

إلا ما استثنى ففى روايه زراره و بكير و الفضيل و محمد بن مسلم و بريد العجلى عن أبى جعفر عليه السّلام و أبى عبد اللّه عليه السّلام انهما قالا ليس عليه إعاده شى ء من ذلك غير الزكاه و ما دل على (ان لكل قوم نكاح) مع انه باستبصاره ينكشف له فساد ما عمله و لا يعقل أن يكون المؤمن أسوء حالا منهم إذ لا يعقل أن يكون المعذور أسوء حالا من غير المعذور. (و دعوى) انه انما يجزيه من الأعمال ما كان واقعا عندهم و فى مذهبهم لا مثل هذه الأعمال التى انكشف انها على خلاف الواقع (فاسده) لأنها انما كانت صحيحه بحسب معتقده ثمَّ انكشف فسادها و فيما نحن فيه أيضا كانت صحيحه بحسب معتقده و ما أدى اليه نظره ثمَّ انكشف فسادها فاذا كان فاسد العقيده عمله صحيح فبالطريق الاولى ما نحن فيه ممن هو صحيح العقيده، ان قلت انه قد التزمت بنقض حكم الحاكم مع تبدل رأيه و

الحكم أقوى من الفتوى. قلت: هذا قياس فان هذه أمور تعبديه على ان أقوائيته لا تستدعى ذلك على انه يمكن ان نقول ان كان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۲۹۸

الحكم يرجع الى الفتوى فلا ينقض للدليل المذكور و ان كان لا يرجع فاذا جمع شرائط النقض جاز نقضه و إلا فلا.

(الثامن عشر) انه من الفتوى ما يستلزم الدوام كالفتوى فى العقود

و الإيقاعات فاذا أفتى المفتى بجواز عقد الباكر بدون إذن أبيها فالعقد يقتضى الدوام أما دائما كما فى الدائم أو الى أمد معين كما فى المنقطع و قطع هذا الاستمرار يحتاج الى ما جعله الشارع قاطعا له كالطلاق و الارتداد أو انقضاء المده أو هبتها أو حصول الرضاع اللاحق و نحو ذلك و لم يثبت ان تجدد الرأى من القواطع و اما الفتوى التى لا تستدعى الدوام كالفتوى بالنجاسه فبالإجماع المركب يثبت فيها المطلوب و جوابه ان الفتوى فى الأمور الاستمراريه انما تقتضى الاستمرار إذا كانت صحيحه اما لو انكشف خطأها فلا الأبناء على التصويب أو القول بالسببيه فالقواطع الشرعيه لا حاجه لها. و الحاصل انه عند انكشاف خطأها هى تزول بنفسها من دون حاجه لرافع لها و قاطع إياها.

(التاسع عشر) [اقتضاء الأدله الظاهريه الإجزاء و إن انكشف الخلاف]

ما أشار إليه بعضهم من ان الأدله الظاهريه لو قامت على بيان ما هو معتبر فى متعلقات الأحكام الواقعيه شرطا أو جزء ثمَّ انكشف الخلاف اقتضت الاجزاء و لا تجب الإعاده و لا القضاء إذ تكون الأدله الظاهريه حاكمه على أدله الواقع و موسعه لما اعتبر فى الواقع شرطا أو جزءا تاره و مضيقه له أخرى فقوله: (كل شىء طاهر) مبين إن مشكوك الطهاره طاهر و يوسع الطهاره المعتبره فى الصلاه و انها أعم من الطهاره الواقعيه أو الظاهريه فتكون الصلاه فى مشكوك الطهاره صحيحه و الآتى بها ممتثل للأمر الواقعى و واجده للشرط الواقعى فإذا انكشف الخلاف لم تجب الإعاده بل ليس هناك كشف للخلاف لأن ضم غير الواقع الى الواقع لم ينكشف خلافه و هكذا أصل البراءه عن الاجزاء و الشرائط لحكومه أدله الرفع على أدله الاجزاء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱،

و الشرائط و الموانع فان مقتضى أدله الرفع هو مرفوعيه المشكوك ظاهرا و جواز ترتيب آثار الواقع عليه و من الآثار إتيان العباده فيكون ذلك رخصه من الشارع فى ترك المشكوك و اكتفاء منه بإتيانها بباقى الاجزاء و موجبا لامتثال أمر العباده بالإتيان بما عدى المشكوك. و قد حكى الاتفاق و تسالم الفقهاء على ثبوت الاجزاء فى ذلك الى زمن الشيخ الأنصارى (ره) و انما وقع الخلاف فيه من زمنه حتى ادعى بعضهم استحاله الإجزاء، نعم الامارات بناء على الكشف فهى لا تقتضى الاجزاء لأنه إذا انكشف الخلاف ينكشف عدم الواقع مع عدم جعل بدل عنه. و قد أورد عليه استاذنا كا (ره) بتوضيح منا انه ان كان الدليل الظاهرى الحاكم بطهاره المشكوك ناظرا الى غير الحكم الصلاتى فواضح إذ لا ربط له به و ان كان يعلم الحكم الصلاتى و ناظرا له فالمراد بحكومته ان كان كشفه عن إراده الأعم من الطهور واقعى و الظاهرى من الطهور الواقع فى دليل الشرط للحكم الصلاتى فلازمه عموم دليل الشرط للشرط الواقعى و الظاهرى و هو باطل لاستلزامه تنزيل حكم و هو شرطيه الطهاره الظاهريه منزله حكم آخر و هو شرطيه الطهاره الواقعيه فى ظرف جعل شرطيه الطهاره الواقعيه للصلاه مع انه مرتب عليه و متفرع عليه لأن الحكم الظاهرى متفرع عن الواقعى لأن جعل الحكم الواقعى متقدم عليه بمراتب أولا بأن يجعل الطهاره الواقعيه شرطا ثمَّ يجعل الطهاره فى الظاهر ثمَّ يجعل الطهاره الظاهريه شرطا كالواقعيه فكيف يجعلان بجعل واحد و ان كان المراد بحكومته ان المجعول بقاعده الطهاره هو نفس الطهاره فى مرحله الظاهر فيرتب عليها آثار الواقع و من جملتها الصلاه بها

فهذا ليس من الحكومه فى شى ء مع انه لا يوجب الاجزاء و الاكتفاء بها عند انكشاف الواقع لعدم إتيان الصلاه مع شرطها المعتبر فيها فى الواقع كما هو الشأن فى كل حكم ظاهرى بالنسبه للواقع كما فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۰

الامارات، و (دعوى) ان الحكم الظاهرى بالطهاره يكون حكما حقيقيا لا- عذريا و لا- طريقيا و انما هو حكم تنزيلى و ذلك يقتضى ترتب آثار الواقع عليه فتكون الصلاه معه صلاه مع الشرط الواقعى لأن الطهاره مجعوله حقيقه فلا يضر انكشاف الخلاف بخلاف ما إذا قامت الاماره على الطهاره فإن معنى تصديقها البناء على وجودها واقعا فاذا انكشف عدمها انكشف وقوع الصلاه بلا شرطها لعدم جعل الطهاره حقيقه به و انما جعل لحفظ الواقع و تحصيله و قد ظهر عدم حصوله (فاسده) فإن هذه الطهاره المجعوله غير الطهاره الواقعيه و المأخوذ شرطا هو الواقعيه لا المجعوله حقيقه فإذا انكشف الخلاف ظهر ان الصلاه كانت بدون شرطها و هو الطهاره الواقعيه. نعم لو دل دليل آخر غير الدليل المتكفل للحكم الظاهرى بالطهاره على ان الطهاره الظاهريه شرط واقعى للصلاه كما ورد فى الصلاه مع جهل النجاسه لم يكن فيه محذور. و جوابه ما قد عرفت ان ظاهر الأدله هو الاكتفاء بما قام على الجزء و الشرط مع انه لو لا- الاكتفاء به لما كان وجه لجعله لأنه ان كان جعله للمعذوريه فبمجرد الجهل قد حصلت المعذوريه و ان كان جعله لتنجز الواقع فالواقع منجز بالعلم بأصل التكليف و ان كان للتسهيل فليس من التسهيل الجعل فى الظاهر. ثمَّ الإعاده بعدها فمقتضى القاعده هو الاكتفاء إلا أن يقوم دليل على الخلاف.

(العشرون) [اقتضاء جعل الأمارات و الأصول بنحو السببيه كون مؤداها حكما فعليا مشتملا على مصلحه ملزمه]

ان

التحقيق ان جعل الامارات و الأصول بنحو السببيه لا الطريقيه و مقتضى ذلك هو ان قيامها موجب لحدوث مصلحه ملزمه فيما قامت عليه توجب حكما فعليا على طبقه فلا محاله يكون الحكم الواقعى إنشائيا صرفا فلا يجب الإعاده و لا القضاء عند انكشاف الخلاف لاستصحاب عدم الفعليه و ان شئت قلت: انه على هذا يكون مؤدى الاماره حكما حقيقيا ينتهى أمده بقيام حجه أخرى لا أنه ينكشف خلافه، و بعباره أخرى انه بعد العلم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۱

بكون مؤدى الاماره حكما فعليا مشتملا على المصلحه الملزمه فبعد إتيان المؤدى إذا انكشف الخلاف يشك فى حدوث حكم فعلى آخر فالأصل عدمه و مجرد العلم بالحكم الإنشائى لا يوجب فعليته مع احتمال عدمها و جوابه انا لو سلمنا ذلك فعند انكشاف الخلاف يظهر ان تلك الاماره لم تكن مجعوله و ذلك الأصل لم يكن مجعولا حتى يكون قيامه مسببا لحدوث مصلحه و لو سلمنا ذلك و التزمنا بوقوعه كما التزمنا به فى التقليد عند وفاه المقلد فنقول لا نسلم ذلك إلا إذا قلنا ان دليل الاماره يدل على البدليه المطلقه حتى عند انكشاف الخلاف أو قلنا بان دليل الحكم الواقعى لا إطلاق له بالنسبه الى حال الإتيان بالمأمور به الظاهرى و هذا لا فرق فيه بين القول بالطريقيه و بين القول بالسببيه فلا وجه لتخصيص الكلام بالسببيه ثمَّ ان السببيه انما تنفع لو كانت المصلحه الحادثه بمقدار مصلحه الواقع أو لا يمكن تدارك ما تبقى من المصلحه معها و إلا لو كانت أقل و أمكن التدارك لما تبقى من المصلحه الملزمه وجب الإعاده و حيث انا نشك فى ذلك و لم نحرزه

فالأصل هو الاشتغال لاشتغال الذمه بتحصيل مصلحه الواقع و نشك فى حصولها بذلك فلا بد من الإتيان بالواقع اعاده أو قضاء لاحتمال حصولها بذلك. و لكن يمكن أن يقال انه بناء على السببيه يحصل مقدار من المصلحه و يشك فى وجوب الزائد عليها و الأصل البراءه منه فلا يجب تحصيل ذلك الزائد بإتيان الواقع.

(الحادى و العشرون) السكوت فى مقام البيان

فان سكوت المولى و عدم تعرضه للإعاده أو القضاء عند انكشاف الخلاف بعد إتيان ما أمر به ظاهرا يقتضى الاجزاء و عدم إتيان الواقع المنكشف و يسمى هذا بالإطلاق السكوتى و قد أجيب عنه انه يكفى فى التنبيه على وجوب الإعاده عند خطأ الحجه نفس أدله الأحكام الشامله بفعليتها للعالم و الجاهل و فيه ان ذلك غير كافى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۲

لأن إطلاقها حتى لصوره إتيان البدل غير مسلم نعم لها إطلاق ذاتى بالنسبه للجاهل قبل إتيانه البدل فان الدليل على الواقع لا يشمل صوره إتيان البدل لكونه بمرتبه متأخره عنه و لا أقل من الشك فى ذلك فيكون الإطلاق السكوتى هو المحكم مع ان دليل الواقع قد لا يكون فيه إطلاق.

حجه المانعين من صحه الأعمال السابقه

اشاره

احتج المانعون من صحه الأعمال السابقه و هم الذين يقولون بوجوب إعادتها فى الوقت و قضائها فيما له القضاء و عدم ترتيب الآثار على المعاملات فيما لو عدل المجتهد عن رأيه السابق و استدلوا على ذلك.

(أولا) ما يظهر من ابن إدريس (ره) فى محكى سرائره انه إذا تبدل رأى المجتهد و ظهر خطأه و الوقت باقى

فالفعل يجب عليه اعادته لكون الأمر قد توجه اليه لدخوله فى موضوعه و عدم الدليل على التقييد بغير من اتى به بنحو الفساد، و الحاصل ان حكم الأمر باقى فى ذمته و ما فعله غير مأمور به لا يسقط عنه الفرض فيجب ان يفعل ثانيا ما دام الوقت باقيا لقدرته عليه قال الأستاذ كما (ره) و يدل عليه الأدله على الأحكام الواقعيه المقتضيه للامتثال من غير تقييد فالمدعى لسقوطها يحتاج الى دليل، ان قلت انا نستصحب عدم بلوغها إلى المرتبه الفعليه فإنه قبل ظهور دليل الواقع لم يكن الواقع فعليا للجهل به و بعد ظهوره نشك فى ان الواقع صار فعليا أو باقيا على عدم فعليته فنستصحب عدم فعليته فلا يجب امتثاله. قلنا لا نسلم عدم فعليه الواقع حين الجهل و انما هو ليس بمنجز من جهه الجهل به و مع ارتفاع الجهل يكون قد تنجز لزوال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۳

المانع من تنجزه مع انا انما نشک فی أن ما أتینا به سابقا مسقط له أم لا فالشک فی المسقط للتکلیف الواقعی لا فی فعلیته و من الواضح ان الأصل عدم المسقط له مع ان قاعده الاشتغال تقتضی الإتیان بهذا الواقع فی صوره التبدل فی الرأی فی الأجزاء و الشرائط لأن العلم قد حصل بالتکلیف بالصلاه مع الطهاره و لم یدری بأنه یسقط بالصلاه بالطهاره الظاهریه أو لم یسقط فالفراغ الیقینی من هذا التکلیف

المعلوم انما يحصل بإتيان الصلاه مع الطهاره الواقعيه فيكون المقام من قبيل دوران الأمر بين وجوب الكلى و العام و بين وجوب الجزئى و الخاص و مقتضى القاعده الاشتغال و لزوم الإتيان بالخاص هذا بالنسبه إلى الإعاده. و اما بالنسبه إلى القضاء اما بناء على كونه بالأمر الأول فظاهر و هكذا بناء على ان موضوعه عباره عن عدم الإتيان لأنه يحرز باستصحاب عدم الإتيان و هكذا لو كان الفوت أمرا وجوديا لأن استصحاب عدم الإتيان يثبته بناء على خفاء الواسطه أو حجيه الأصل المثبت سلمنا لكنه بناء على كونه بالأمر الجديد فلصدق الفوت لو كان المراد به فوت المصلحه فإن المصلحه الواقعيه قد فاتت منه و اما لو كان المراد به فوت الفريضه فالأمر أسهل لكون فريضه الوقت الواقعيه قد فاتت منه، هذا كله بالنسبه للأمر الظاهرى و اما الأمر الخيالى الحادث بالجهل أو الغفله أو النسيان فهو لا يوجب الأجزاء و يجب على المجتهد عند انكشاف الحال الإعاده أو القضاء بمقتضى القاعده حيث لم يصدر من الشارع شيئا يحتمل بدليته عن الواقع ان قلت: انه يحتمل اشتماله على تمام مصلحه الواقع أو على المقدار اللازم منها أو لا يمكن تدارک مصلحه الواقع معه فلا يلزم الإتيان بالواقع و يكتفى بما أتى به قلنا لما لم يوجد كاشف لنا على ان ما اتى به كذلک فمقتضى الاشتغال اليقينى بالتكليف الواقعى و الشک فى الفراغ منه هو الإتيان به لا بشى ء يحتمل بدليته عن الواقع ثمَّ ان ما ذكر من عدم الإجزاء فإنما بمقتضى القاعده الأوليه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۴

و لا ينافيه ثبوت الدليل على الاجزاء فى بعض الموارد بالإجماع أو

السيره أو غيرهما كما فى نسيان الاجزاء الغير الركنيه و الجاهل بحكم القصر و الإتمام و الجهر و الإخفات فإن ذلك لا ينافى كون مقتضى القاعده الأوليه فيها العدم هذا حاصل الدليل الأول لهم على وجوب الإعاده و القضاء عند تبدل رأى المجتهد و هو يرجع الى التمسك بإطلاق دليل الحكم الواقعى بالنسبه الى حال الإتيان بالمأمور به الظاهرى عند تبدل الرأى أو التمسك بالأصل و جوابه ان جعل الإعاده من جهه الأدله الواقعيه لا وجه له لأن الدليل على الواقع لا يمكن أن يكون له إطلاق بالنسبه الى ما جعل فى الظاهر للاختلاف معه فى المرتبه كما تقدم فى جواب الحجه التاسع عشر للقائلين بالاجزاء فلا يكون له تقييد و إذا لم يكن له ذلك فليس له نظر لما جعل فى الظاهر حتى ينفى إجزائه عن الواقع مع أن دليل الحكم الظاهرى للرأى الأول يستفاد منه البدليه المطلقه فيكون حاكما على دليل الواقع نظير البدل الاضطرارى كالتيمم، و أما قاعده الاشتغال و استصحاب الفعليه للتكاليف الواقعيه فإنما تنفع لو لم يقم دليل على الاجزاء و البدليه و الأدله السابقه قد قامت على ذلك و اما الأمر الخيالى فقد ظهر الجواب عنه فى الحجه السابعه عشر للقائلين بالاجزاء و أما القضاء فلعدم إحراز صدق الفوت إذ لعل المراد به هو فوت الوظيفه الظاهريه و هذا لم يفته ذلك فالأصل عدم الفوت.

(الحجه الثانيه للمانعين) ان سقوط الأمر بالواقع بمجرد امتثال الأمر الظاهرى

ان كان مع بقاء الغرض الذى أوجب الأمر بالواقع فلا يعقل إذ يلزم انفكاك العله عن معلولها و ان كان لعدم القابليه لتحصيل الغرض فهذا لا دليل عليه فيكون موجبا لاحتمال السقوط و لا ريب ان احتمال السقوط بعد العلم بالثبوت موجب للاشتغال. و

جوابها انه قد تقدم الدليل على عدم وجوب استیفاء الغرض الواقعی و الاكتفاء بما أتی به، على أن الاشتغال انما یكون

فیما لو علم بتنجز التكلیف و شك فی سقوطه و فیما نحن فیه لم نعلم بتنجز التكلیف بالواقع.

(الحجه الثالثه للمانعین) ان القوم التزموا فی الموضوعات الخارجیه إذا تبدل الرأی فیها بنقض الآثار

فلو قامت أصاله الطهاره على طهاره أرض ثمَّ قامت عنده البینه على نجاستها التزموا بالعمل بالأماره الثانیه فإذا حكموا بالموضوعات بذلك فیقتضی أن یحكموا بالأحكام كذلك عند تبدل رأیه لعدم الفرق بینهما. و لاقتضى ذلك صحه الوضوء و الصلاه عند تبین كون المائع الذی توضأ به خمرا أو بولا- بعد قیام الاماره على كونه ماء طاهرا و هو كما ترى لا یلتزم به ذو مسكه. (و جوابها) انه ان كان المراد ان القوم التزموا بالنسبه لما مضى من الآثار فهو غیر مسلم و ان كان المراد بالنسبه لما یتجدد من الوقائع فهو صحیح و لا یضرنا. و سیجی ء إنشاء اللّه فی جواب الحجه الرابعه ما ینفعك هنا.

(الحجه الرابعه للمانعین) انه لو كان بتبدل الرأی لا تعاد الاعمال الماضیه

و یكتفی الشارع بها فلا بد من ترتیب جمیع آثار الواقع علیها و ذلك یلزم منه فقها جدیدا لأنه علیه إذا جرى أصل الطهاره فی شی ء یجب أن یرتب علیه جمیع آثار الواقع فلا یحكم بنجاسه ملاقیه واقعا و لو بعد انكشاف الخلاف و أیضا یلزم صحه الوضوء و الغسل فیما إذا كان بماء نجس واقعا طاهر ظاهرا و لو بعد ما انكشفت نجاسته و هذا لا یلتزم به فقیه. و الحاصل انه لو كان الثابت أحكام الطهاره الواقعیه للطهاره الظاهریه فلا بد من الالتزام بترتیب جمیع آثار الطهاره الواقعیه علیها و كذا الالتزام بترتیب جمیع آثار الملكیه و الزوجیه الواقعیه على الملكیه و الزوجیه الثابته بالدلیل، (و جوابها) انا انما نقول بترتیب الآثار المجعوله وضعیه كانت أو تكلیفیه دون أن تتبدل الموضوعات الخارجیه ففی الماء المذكور بحسب مقتضى القاعده هو صحه الصلاه و اما الماء

و ملاقیه فهما نجسان

لأن النجاسه أمر خارجى قد حصل العلم به و هكذا نلتزم بترتيب جميع الاثار لذلك العقد الذى وقع بالفارسيه للبيع أو الزوجيه لأنها أمر مجعول نعم فى صوره ما لو عقد على رضيعته باستصحاب عدم الرضاعه ثمَّ ظهر له انهار ضيعته حرم عليه المقاربه لكون ذلك موضوعا خارجيا و هو لم يتبدل بالاستصحاب و هكذا لو بنى على أن الرضعات العشر غير محرمه ثمَّ ظهر أنها محرمه ففى ما يأتى من الازمان يمتنع عنها لأنه موضوع خارجى بالعلم به تترتب عليه الآثار المستقبله و اما الآثار الشرعيه الماضيه فهى نافذه.

(الحجه الخامسه للمانعين) و هى التى قد تستفاد من كلام المرحوم النائينى (ره) من ان القول بالاجزاء يلازم القول بالتصويب

حيث انه لا يمكن القول بالاجزاء إلا بعد الالتزام بحدوث مصلحه فى متعلق الاماره عند قيام الاماره عليه و إنشاء حكم على طبق الاماره على خلاف الحكم الواقعى المجعول الاولى بحيث يوجب تقييد الأحكام الأوليه أو صرفها إلى مؤديات الامارات و هذا كما ترى مخالفا لمسلك الإماميه المخطئه إذ مسلكهم ان ليس هناك أحكام إلا الأحكام الواقعيه المجعوله الأوليه من غير تقييدها بالعلم أو الظن أو الشك و لا بقيام اماره على الوفاق أو الخلاف و ليس هناك تقييد أو صرف إلى مؤديات الطرق و الامارات فليس شأن الطرق إلا التنجيز عند الموافقه و العذر عند المخالفه و ان المجعول فيها ليس إلا الطريقيه و الحجيه و الوسطيه فى الإثبات من دون أن توجب حدوث مصلحه أو مفسده فى المتعلق بل المتعلق باقى على حاله قبل قيام الاماره كما هو الحال عند قيام العلم غايه الأمر ان العلم طريق عقلى و الطريقيه ذاتيه له. و الامارات طرق شرعيه مجعوله بجعل الشارع فكما ان الطريق العقلى لا يوجب الاجزاء فكذلك الطريق الشرعى، (و توهم) أن السببيه

التى ذهب إليها بعض الإماميه فى الطرق و الامارات تلازم القول بالاجزاء (فاسد)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۷

فان مرادهم بالسببيه هو اقتضاء جعل الأماره للمصلحه السلوكيه و هو الوجه الثالث من الوجوه الثلاثه التى ذكرها الشيخ (قده) للتصويب فى أول حجيه الظن حيث ذكر للتصويب وجوها ثلاثه:

(الأول) التصويب الأشعرى و هو أن لا يكون فى الواقع حكم إلا مؤدى الامارات و الأصول.

(الثانى) التصويب المعتزلى و هو أن يكون فى الواقع حكم يشترك فيه العالم و الجاهل إلا انه بواسطه قيام الأماره أو الأصل على خلافه تحدث مصلحه غالبه على مصلحه الواقع تقتضى جعل حكم فعلى فى الواقع على طبق مؤدى الأماره أو الأصل.

(الثالث) التصويب الإمامى و هو عند قيام الأماره أو الأصل تحدث مصلحه سلوكيه و ليس مراد الإماميه بالسببيه هو الوجه الثانى للتصويب بأن يكون قيام الاماره سببا لحدوث مصلحه فى المتعلق يقع التزاحم بينها و بين المصلحه الواقعيه و تكون غالبه على المصلحه الواقعيه فينشأ حكم فعلى على طبقها بحيث يكون هناك انشائان لحكمين أحدهما متعلق بالواقع الاولى و الثانى متعلق بمؤدى الطريق و الأصل و يكون فى الحقيقه حكما واقعيا ثانويا فان هذا لا يقول به الإماميه و انما هو قول المعتزله فى التصويب كما عرفت (و دعوى) انه على هذا لم يبق حكما ظاهريا عند الإماميه (فاسده) فإن المراد من الحكم الظاهرى عندهم هو عباره عن الحكم الواقعى المحرز بالطرق أو الأصول و ليس هناك حكمان و يكون الشارع قد أنشأ انشائين و جعلين بل ليس إلا الحكم الأزلى الواقعى و الحكم الظاهرى عباره عن إحرازه بالطرق و الأصول و تسميته ظاهريا لمكان احتمال مخالفه الطريق أو الأصل

للواقع سواء كان الأصل من الأصول المحرزه أو من غيرها فظهر انه ليس على السببيه إلا المصلحه السلوكيه و لا ريب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۸

أن المصلحه السلوكيه لا تقتضى الاجزاء عند انكشاف الخلاف فإن المصلحه السلوكيه على القول بها انما هى لتدارك فوت مصلحه الواقع و هذا مع انكشاف الخلاف و إمكان تحصيل المصلحه الواقعيه لا يتحقق لأن تدارك الواقع انما يكون بالمقدار الذى يستند فوته لسلوك الاماره مع كونها قائمه عنده فلو فرض انه قامت الإماره فى أول الوقت على وجوب الجمعه فصلاها ثمَّ بعد انقضاء فضيله الوقت تبين مخالفه الاماره للواقع و ان الواجب هو الظهر فالذى فات من المكلف هو فضيله أول الوقت ليس إلاـ و اما فضيله الوقت و نفس الصلاه لم تفت لإمكان تحصيلها و هكذا الكلام لو انكشف الخلاف بعد الوقت فإنه بالنسبه للقضاء لم يفت فالمصلحه السلوكيه تدور مدار البناء على مقدار الأخذ بالأماره و مقدار فوت الواقع (فتلخص) ان حال ما قام عليه الطرق و الأصول حال ما قام عليه العلم من حيث عدم إيجاب شى ء من المصلحه أو المفسده فى المتعلق فيكون مقتضى القاعده عدم الاجزاء عند تبدلها كما هو مقتضى القاعده عدم الاجزاء عند تبدل العلم، (و جوابها) ما ظهر مما سبق من أن ظاهر جعل الاماره و الطريق و الأصل هو الاكتفاء بإتيان مؤداها عن الواقع و تنزيله منزله الواقع فهو بخلاف العلم الذى لم يجعله الشارع و مع هذا الظهور لاـ يؤثر القطع بعدم حصول المصلحه الواقعيه إذ لعل الشارع اكتفى بذلك لعدم تمكن العبد من تحصيلها أو تسهيلا عليه و اما مسأله التصويب فقد تقدم منا الكلام

فيها مفصلا و انه لدى الحقيقه لا يوجد قول بالتصويب إلا بالوجه الأول، و اما ما ذكره فى السببيه فسيجى ء إنشاء اللّه تعالى ان هذا يرجع الى إنكار السببيه و القول بالطريقيه فإن القول بالطريقيه يستلزم المصلحه فى سلوكها و لو للتسهيل على العباد لما تقرر من مسلك العدليه من أن أفعال اللّه تعالى تابعه للمصالح و المفاسد و ان جعله للاحكام تابع للمصالح و المفاسد و انما القول بالسببيه الذى ذهب اليه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۰۹

بعض الإماميه و بيناه فى الأصول هو إنشاء تكليف فعلى على طبق مؤدى الأماره أو الأصل بسبب وجود مصلحه فى المؤدى تقتضى ذلك إلا أن موضوعه الجهل بالواقع. اما كون هذا الرأى صحيحا أم فاسدا فهو مطلب آخر فان الكلام فى الاجزاء انما يكون على تقدير صحته.

(الحجه السادسه للمانعين) و هى المستفاده من كلام المرحوم آقا ضياء

اشاره

(قدس سره) و هى و ان كانت تظهر مما سبق إلا انها فى الأسلوب و الإيضاح أحسن و حاصلها ان الكلام تاره يجرى فى الامارات و أخرى فى الأصول و على كلا التقديرين فاما أن يكون ذلك مع انكشاف الخلاف يقينا أو بحجه معتبره

فالكلام يقع فى مسائل.

(الأولى) فى الأمارات مع انكشاف الخلاف يقينا

و هى اما أن تجرى فى نفس الحكم كما لو قامت الاماره على صلاه الجمعه ثمَّ انكشف يقينا وجوب الظهر ففى هذه الصوره لا وجه للاجزاء بناء على الطريقيه لأن المكلف به هو العمل الواقعى و المطلوب بالتكليف الواقعى هو حصول مصلحته الواقعيه و على تقدير خطأ الاماره و الإتيان بمؤداها لا يكون المكلف ممتثلا للتكليف الفعلى المتوجه اليه، إن قلت طريقيه الاماره على القول بالطريقيه و ان لم تستلزم حدوث مصلحه فى مؤداها إلا أن جعل الاماره طريقا الى الواقع بنفسه يستلزم وجود مصلحه فيه يحتمل العقل كونها وافيه بمصلحه الواقع فاذا كان دليل جعل الاماره بلسان تنزيل المؤدى منزله الواقع فيكون له ظهور بكون مصلحه الجعل وافيه بمصلحه الواقع فيستلزم الاجزاء. نعم إذا كان بلسان تتميم الكشف أو وجوب العمل على طبق المؤدى فلا ظهور له فى ذلك لأن لزوم كون الجعل ذا مصلحه لا يستلزم كون تلك المصلحه وافيه بمصلحه الواقع، قلت: ان مصلحه جعل الاماره طريقا حسبما يظهر من دليله ليست إلا التسهيل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۰

على المكلفين فى الوصول إلى الأحكام الشرعيه و لا ريب أن مصلحه التسهيل مباينه لمصالح الأحكام الواقعيه و معه لا يتصور وفاء تلك بهذه و لو سلمنا ان جعل الاماره بلسان تنزيل المؤدى بمنزله الواقع فلا يستلزم وفاء مصلحه الجعل بمصلحه الواقع (نعم لو كان

الشارع يقول) انى قد نزلت مؤدى الأماره منزله الواقع لكان تنزيله هذا مستلزما لوفاء المؤدى بمصلحه الواقع فإنه يكون التنزيل صادرا من الشارع نفسه لا انه آمر بالتنزيل لأنه حينئذ يكون حكما واقعيا فى حال الشك. ان قلت لو سلم عدم إمكان استفاده الاجزاء بملاك الوفاء لأمكن استفادته بملاك التفويت كما فى التيمم بتقريب ان جعل الشارع الاماره طريقا الى الواقع مع علمه بخطئها فيه أحيانا، و عدم وفاء مصلحه جعلها بمصلحه الواقع يكشف ذلك عن ترخيصه بتفويت الواقع الذى يستلزمه سلوكها كما ان عدم أمره بالإعاده بعد انكشاف الخطأ يكشف عن عدم إمكان التدارك للواقع الفائت و هذا يقتضى الإجزاء بملاك عدم الاستيفاء. قلت اما كشف ما ذكرت عن الترخيص بتفويت الواقع فهو مسلم و لكنه ما دام الجهل بالخلاف باقيا و اما عدم أمره بالإعاده بعد انكشاف الخلاف فلاستغنائه عن الأمر بالإعاده بإطلاق دليل الحكم الواقعى. هذا حال الاماره على الطريقيه التى تجرى فى الحكم.

و اما الأماره التى تستعمل فى استكشاف موضوع الحكم بناء على الطريقيه فهى (تاره) يكون مؤداها حكما شرعيا قد اعتبره الشارع موضوعا لحكم من الأحكام التكليفيه كطهاره الماء و حليه الأكل فى الحيوان و (اخرى) يكون مؤداها نفس الأمر الخارجى الواقعى الذى لا تناله يد الجعل الشرعى كالماء و التراب و الغنم و على كل حال فلا يكون التعبد بمؤداها إلا تعبدا بنفس الحكم الشرعى أما القسم الأول فواضح و اما الثانى فحيث انه لا تناله يد الجعل الشرعى فلا محاله تكون التعبديه به عباره أخرى عن التعبد بحكمه الذى تناله يد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۱

الجعل الشرعى كما هو واضح، و العله التى تقدمت

فى عــدم الاــجزاء فى الأمــارات الـتى مؤداهـا أحكـام شــرعيه جـاريه هنـا حرفـا بحرف، ان قلـت ان الأمـارات الـتى تجرى فى الموضوعـات تقتضـى الإجزاء لأنها توجب توسـعه، الاجزاء و الشـرائط قلت ان مفاد دليل حجيه الاماره اما ان يكون جعل الحكم فى مرتبه الظاهر فلا وجه للاجزاء لأن الظاهر من أدله الشـروط و الاجزاء هو كون الشـرط هو الواقع الحقيقى لا الظاهرى فاذا أتى بالعمل مع الشرط الظاهرى لم يكن قد أتى به مع شرطه المجعول له و هو الشرط الواقعى، و اما ان يكون مفاد دليل حجيه الأماره هو تتميم كشـفها فلا شبهه فى عدم الاجزاء مع انكشاف الخلاف ضروره ان حال الاماره على ذلك حال القطع الحقيقى فكما ان العمل على طبق القطع لا يوجب الاجزاء مع انكشاف الخلاف فكذلك ما كان بمنزلته و سر ذلك ان مفاد الاماره هو ان الشـرط الواقعى حاصـل فـاذا انكشف الخلاـف ظهر انه لم يحصـل الشـرط الواقعى فلاـ موجب للاجزاء، و أما ان يكون مفاد دليل حجيه الامـاره الأـمر بتنزيـل المؤدى منزله الواقع، أو الإـلزام بترتيب آثـار الواقع على مؤدى الاماره تعبـدا حال الشك أو الإلزام بالجرى على طبق مؤداها ففى كل ذلك لا تقتضـى الاجزاء لعدم الدلاله على ان العمل على طبق المؤدى فيه مصلحه تفى بمصلحه الواقع على تقدير الخطأ مضافا الى ان الظاهر من دليل التنزيل ان لا مصلحه فيه غير التسهيل، نعم بناء على التنزيل المذكور ص ٣١٠ بأن يقول الشارع قـد نزلت مؤدى الأماره منزله الواقع يثبت الاجزاء و ان انكشف الخلاف لأن التنزيل و ان لم يكن بلسان أن المؤدى هو الواقع إلا ان تنزيله يقتضى ترتيب آثار الواقع على المؤدى عملا

و يوجب الاجزاء، هذا كله بناء على الطريقيه. و اما على السببيه فأيضا التحقيق عدم الاجزاء مطلقا سواء كان مؤدى الاماره حكما شرعيا أو موضوعا لحكم شرعى و ذلك لأن السببيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۲

تطلق على ثلاثه معانى:

(أحدها) ان يكون مؤدى الأماره هو الحكم الواقعى و ان الواقع يدور مداره و لا ريب فى الاجزاء بناء على السببيه بهذا المعنى إلا انه لا ريب فى فسادها بهذا المعنى عقلا و نقلا.

و (ثانيها) انه بقيام الاماره تحدث فى المؤدى مصلحه تجبر ما فات من مصلحه الواقع مثل مصلحه أو الوقت فى الصلاه بوضوء قامت الاماره على طهاره مائه مع انكشاف الخلاف فى الوقت أو مصلحه تمام الوقت فى المثال المزبور مع انكشاف الخلاف بعد خروج الوقت و لا ريب فى عدم الاجزاء على هذا المعنى من السببيه.

و (ثالثها) انه بقيام الاماره تحدث فى المؤدى مصلحه غالبه على مصلحه الواقع الموجبه لعدم فعليه الواقع. مثلا إذا قامت الاماره على طهاره ماء نجس بعينه فتوضأ به و صلى فإنه بقيام الاماره على طهارته تحدث فى الوضوء به مصلحه غالبه على مصلحه الوضوء بماء ظاهر و هذا المعنى من السببيه و ان كان خلاف ظاهر أدله اعتبار الأمارات لأن الظاهر من أدلتها هو اعتبارها بنحو الطريقيه إلا انه لا يتوجه عليه اشكال عقلا و لم يقم إجماع على بطلانه و الظاهر ان محل النزاع فى الاجزاء على السببيه هو هذا المعنى الثالث و كيف كان فإن غايه ما يتوهم سندا للاجزاء هو ان قيام الاماره يوجب مصلحه فى مؤداها و بإطلاق دليل اعتبارها و حجيتها يثبت كون تلك المصلحه وافيه بمصلحه الواقع أو بمقدار

منها بنحو لا يمكن مع استيفائه استيفاء الواقع و عليه لا محاله يتحقق الاجزاء و لكن فيه ان الاجزاء اما ان يكون بملاك الوفاء فهو غير معقول إذ هو لا- يتصور إلا باحداث مصلحه فى المؤدى مسانخه مع مصلحه الواقع و لازم المسانخه انقلاب الإراده الواقعيه إلى إراده أخرى متوجهه إلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۳

مؤدى الاماره و هذا أحد أنحاء التصويب الباطل عقلا- و اما ان يكون الاجزاء بملاك التفويت و الاستيفاء و هو غير ثابت بل الثابت غيره لأن غايه ما يمكن ان يستدل به على ذلک هو الإطلاق و هو اما كلامى أو مقامى و الكلامى لا يتصور هنا لأنه انما يتحقق بعدم تقييد الكلام بذكر عدل للتخيير أو بالجمع بين العمل على طبق الاماره و العمل على طبق الواقع كما لو قال فى الأول أعمل على طبق الأماره أو على طبق الواقع و كما لو قال فى الثانى أعمل على طبق الاماره و الواقع معا و هذا التقييد غير معقول لعدم إمكان الأخذ به فى حال الجهل بالواقع و إذا كان هذا التقييد غير معقول فإطلاقه اللحاظى من ناحيه ذلک القيد غير تام. و الإطلاق المقامى فى المقام و ان كان متصورا و كافيا فى إثبات المدعى لأنه يمكن للمولى إذا كان فى مقام البيان ان يقول اعمل على طبق الاماره و إذا انكشف، لک الخلاف فاعمل على طبق الواقع فاذا سكت و هو فى مقام البيان عن ذكر الحكم بعد انكشاف الخلاف كشف سكوته عن اجزاء العمل على طبق الاماره إلا- ان هذا النحو من الإطلاق غير ثابت لكفايه إطلاقات الأحكام الواقعيه بيانا لحكم العمل على

طبق الواقع بعد انکشاف الخلاف.

(المسأله الثانیه فی الأصول) مع انکشاف الخلاف یقینا

و لا یخفی أن الأصول علی ثلاثه أقسام:

(الأول) الأصول المحرزه کالاستصحاب و قاعدتی التجاوز و الفراغ.

(الثانی) الأصول الغیر المحرزه التی یری البعض انها وظیفه عملیه مهدها الشارع للمکلف لیرجع إلیها عند الشک و یری آخرون انها أحکام ظاهریه جعلها الشارع للشاک کقاعده الطهاره و قاعده الحل علی المشهور و کإیجاب الاحتیاط شرعا و هذان القسمان من الأصول یسمیان بالأصول الوجودیه.

(الثالث) الأصول العدمیه کقاعده الرفع و نحوها و هذه الأصول

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۴

سواء کان متعلقها حکما شرعیا أو موضوعا لحکم شرعی فالتحقیق عدم الاجزاء بعد انکشاف الواقع اما فی الأصول المحرزه فلأن متعلق الأصل ان کان حکما فهو علی فرض الطریقیه فالاجزاء کما تقدم فی الأمارات مبنی علی وفاء مصلحه الجعل بمصلحه الواقع و علی فرض السببیه فالاجزاء مبنی علی وفاء المصلحه الحادثه فی متعلق الأصل بمصلحه الواقع، و ان کان متعلق الأصل موضوعا لحکم شرعی فالأصل المحرز ان قلنا ان مفاد دلیله هو تنزیل الشک منزله الیقین فواضح عدم الاجزاء لأنه یکون حاله حال الیقین فلا یزید علیه فکما عند انکشاف الخلاف فی الیقین لا یجزی ما اتی به کذلک الحال فی الشک المنزل منزلته و ان قلنا ان مفاد دلیله هو الأمر بترتیب آثار الواقع فی حال الشک فأیضا عدم الاجزاء واضح فان ذلک لا یستلزم تحقق الواقع و لا تحقق ما یفی بمصلحه الواقع بل یکون ذلک من قبیل الأوامر الطریقیه التی یقصد بها المحافظه علی الواقع حال الشک و بعد انکشاف الخلاف یکون التکلیف الواقعی داعیا الی متعلقه لعدم ما یوجب سقوطه، نعم لو کان المجعول فی الأصول المحرزه حکما واقعیا

فی حـال الشک کما لو کان التنزیل صادرا من الشارع نفسه لا أنه آمر بالتنزیل کان للاجزاء وجه کما تقـدم إلا أن ذلک خلاف ظـاهر دلیـل الأصـل، و امـا ان کـان الأصـل غیر محرز أعنی به القسم الثـانی من الأـصول، فإن قلنا بلزوم الاقتصار علی ظاهر أدله الشـروط و الاـجزاء فلاـ یجوز العمـل علی طبق الأصـل حـال الشـک سواء قلنـا بأن الأصل وظیفه عملیه مجعوله للشاک فی حال الشـک أو قلنـا بـأنه حکم واقعی حـال الشـک لأـن الأصل علی هـذا غیر محرز للواقع بکلا تفسـیریه و غیر ناظر للواقع حتی حال الشـک حتی یؤخـذ به فی حال الشک بخلاف الأصول المحرزه إذ یحرز بها الواقع و تکون ناظره الیه و ان کان قـد عرفت عـدم الاجزاء فیها أیضا نعم ان قلنا بأن المستفاد من ضم دلیل الأصل إلی أدله الشروط و الاجزاء هو کون

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۵

الشـرط و الجزء أعم من الواقع و متعلق الأصـل لحکومه دلیـل الأصـل علی أدله الاجزاء و الشـرائط فللاجزاء وجه وجیه لأن دلیل المحکوم قـد تکفل بإثبات ان الحلیه مثلا شـرط فی صـحه الصـلاه. و الدلیل الحاکم تکفل بإثبات ان الشـی ء المشـکوک حلیته حلاـل فینتـج مـن الجمـع بین هـذین الـدلیلین ان الشـی ء المشـکوک حلیته من أفراد الشـرط، و لکن لاـ یخفی ان المجعـول فی الأصول الغیر المحرز کقاعده الطهاره و الحل هو الأمر بترتیب آثار الواقع فی ظرف الشک لا جعل نفس الطهاره و الحلیه فیکون مقتضـی قاعده الطهاره، هو جواز الدخول فی الصلاه و نحوها من الأعمال المشروطه بالطهاره لا جعل الطهاره و لازم ذلک عدم الاجزاء بعد انکشاف الخلاف. و اما الأصول

العدميه أعنى بها القسم الثالث فعدم الاجزاء معها من جهه ان نفى التكليف بالجزء أو الشرط بها أو رفع المانع بها لا يوجب ان يثبت بها ان الباقى هو المكلف به لأن أدلتها لا إطلاق لها من هذه الجهه و لذا لا يتمسك الفقهاء فى باب الأقل و الأكثر بإطلاق أدله الأقل لنفى التكليف بالأكثر، و عليه فلا محيص من إثبات وجوب الباقى بتلك الأصول بأمرين.

(أحدهما) أن تكون الأصول المزبوره ناظره إلى تزيل عدم المشكوك فيه منزله العدم فى ترتيب آثار العدم عليه لا حليه الترك فى مرحله الظاهر إذ عليه لا يسوغ الاكتفاء بالباقى لمكان الارتباطيه بين الاجزاء و الشرائط و قد قررنا ان نفى التكليف بالجزء أو الشرط بدليل ثانوى كالحرج و الاضطرار يكون على نحوين:

(الأول) نفيه بلا نظر الى نفيه فى الواقع و عليه فلا يجوز الاكتفاء بالباقى لمكان إرتباطيه المصلحه.

(الثانى) أن يكون نفيه ناظرا الى نفيه فى الواقع و مقتضى ذلك جواز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۶

الاكتفاء بالواقع.

(ثانيهما) أن يكون وجوب الباقى من الآثار الشرعيه لنفى المشكوك فيه ليرتب على نفيه وجوب الباقى و لكن يمكن منع كلا الأمرين.

(أما الأول) فلأن الظاهر من دليل اعتبار تلك الأصول العدميه انها وظيفه شرعت فى ظرف الجهل و لا تكون ناظره إلى نفى التكليف فى مرحله الواقع.

(و أما الثانى) فلأن أصل وجوب الأكثر و ان كان مجعولا شرعيا و لكن تحديده بالأقل لازم عقلى لنفى جزئيه المشكوك أو شرطيته فترتب وجوب الأقل على نفى المشكوك من الأصل المثبت إلا أن يتشبث بخفاء الواسطه أو بوجه آخر و هو الذى بنى عليه أستاذ الاساتذه فى حديث الرفع، ثمَّ انه بعد تمام

الأمرين المذكورين و جواز الاكتفاء بالباقی ببركه القاعده تصل النوبه إلی مسأله الاجزاء و عدمه بعد انكشاف الخلاف و قد عرفت مما سبق ان الظاهر من أدله الأصول العدميه هو التنزيل تعبدا و ترتيب الأثر فی مرحله الظاهر لا اراده ترتيب أثر الواقع واقعا و لا أقل من الشک فالنتيجه عدم الأجزاء هذا كله لو انكشف الخلاف يقينا و علما.

(المسأله الثالثه) فيما لو أخذ المكلف بأماره أو أصل ثمّ انكشف الخلاف

بظن معتبر و الكلام تاره فی مقتضی القواعد الأوليه و أخری فی مقتضی الأدله الثانويه، أما علی الأول فالتحقيق عدم الاجزاء، بيان ذلک ان الاختلاف اما ان يكون من جهه اختلاف الرأی فی الظهور اللفظی أو من جهه العثور علی مخصص، أو من جهه العثور علی معارض أقوی و فی جميع ذلک لا يجزی ما أتی به علی طبق الرأی الأول لأنه ينكشف للمكلف عدم تمام الحجه الأولی و انه كان يتخيل وجودها علی الرأی الأول فيری المكلف انه يلزمه عقلا تدارک الواقع الذی وصل إليه بالحجه الثانيه كما فی صوره انتقاض القطع بالقطع

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۷

و عليه فلا وجه للقول بالاجزاء فی الأعمال السابقه إلا توهم تدارک مصلحه الواقع بمصلحه جعل الطريق أو المؤدی و قد عرفت فساد هذا الوهم و لو سلمنا ذلک فبتبدل الرأی ينكشف عدم تحقق الطريق المجعول علی الرأی الأول فلم يكن فی البين ما يوهم التدارک ليقال بالاجزاء هذا مقتضی الأدله الأوليه، و أما مقتضی الأدله الثانويه فالظاهر تحقق الإجماع علی عدم وجوب الإعاده و القضاء فی الصلاه و قد ادعی بعضهم الإجماع علی الاجزاء مطلقا و لكن عهده هذه الدعوی علی مدعيها كما انه قد يتمسک لعدم وجوب الإعاده أو القضاء فی

الصلاه بحديث (لا تعاد) بتقريب ان الحديث يشمل الخلل الواقع فى الصلاه جهلا بالموضوع أو الحكم أو نسيانا لهما سواء كان الجهل بسيطا أو مركبا و لكن هذا الحديث غير ناظر لصوره الجهل البسيط فيما يحتمل قبل الدخول ان الشى ء الذى يتركه جزء أو شرط إذ لو كان ناظرا إليه فى هذه الحال لزم ترخيصه بتركه فيكون حينئذ مخصصا لأدله الاجزاء و الشرائط فى مقام الجعل و هذا خلاف ظاهر الحديث إلا اللهم ان يفرق بين صوره ما إذا كان لا حجه له على العمل الذى جاء به ناقصا و بين ما إذا كان مع الحجه على حكم العمل الذى عمله فيمكن أن يقال بشمول حديث (لاـ تعاد) للصوره الثانيه لأنه قد دخل فى العمل بحجه سوغت له مخالفه احتمال وجوب غير ما قامت عليه الاماره و يكون قيام الحجه بعد ذلك عليه من قبيل الالتفات بعد النسيان.

(المسأله الرابعه) لا ينبغى الإشكال فى عدم الاجزاء فيما لو عمل ناقصا

لعذر عقلى كالقطع بعدم وجوبه أو نسيانه أو استند الى البراءه العقليه فى الترك لعدم ما يوجب توهم الأجزاء إلا إذا كان المنسى من أجزاء الصلاه لحديث (لاـ تعاد)، و يقرب من هذه الحجه باختلاف يسير ما ذكره المرحوم الأصفهانى (ره) ما حاصله ان مؤدى الاجتهاد السابق إذا كان قد قامت عليه الأماره الشرعيه كالخبر فان قلنا بحجه الامارات من باب الطريقيه فيجب نقض

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۱۸

الآثار السابقه لأن حجيتها على هذا الوجه اما ان لا تتضمن إنشاء طلبيا كما إذا كان المجعول هو المنجزيه للواقع و الكاشفيه له و اما ان تتضمن إنشاء طلبيا كما إذا كان المجعول وجوب العمل على طبقها و هذا الإنشاء اما ان يكون بداعى تنجز

الواقع فهو كالأول لا شأن له إلا تنجيز الواقع عنـد المصادفه و اما ان يكون بـداعى جعل الـداعى بعنوان الإيصال للواقع فلا محاله يكون مقصورا هـذا الإنشـاء على صوره مصـادفه الواقع فعلى أى تقـدير لاـ حكم حقيقى فى صوره المخـالفه حتى توجـد موافقه تكليف فعلى ظـاهرى. و امـا ان قلنا بالسـببيه و الموضوعيه فمقتضاها اشـتمال الفعل بعنوانه الثانوى أعنى بعنوان أنه مؤدى الاماره على المصـلحه المغايره لمصـلحه الواقع موجبه لإنشاء حكم فعلى على طبق المؤدى و هـذه المصـلحه اما تكون مسانخه لمصـلحه الواقع و بدلا عنه فلا محاله تقتضـى الاجزاء و صحه الأعمال السابقه. و اما ان تكون مغايره لمصلحه الواقع فهى لا تقتضى الاجزاء إذ لاـ موجب لسـقوط الحكم الواقعى لعـدم امتثـاله و لاـ إتيـان ملاكه أو ما يقوم مقامه و حيث ان الأمر بناء على السـببيه لم يكن إنشائه بـداعى تنجيز الواقع و انما كان بـداع جعل الـداعى لمؤدى الاماره و انه بما هو هو مطلوب لا بما هو معرف للواقع لم تكن فيه دلاله على ان الحكم المنشأ منبعث عن مصـلحه هى بدل عن مصـلحه الواقع و انما يقتضـى أنها مصلحه مغايره لمصلحه الواقع فقـط و (دعـوى) لزوم كون المصـلحه بـدلا عن مصـلحه الواقع لئلاـ تفوت مصـلحه الواقع من دون تـدارك لهـا (مـدفوعه) بـأنها مشتركه الورود على الطريقيه و السـببيه مضافا الى ما تقرر فى محله من عدم لزوم كون المؤدى ذا مصـلحه فضـلا عن كونها بدلا عن الواقع إذ ربمـا يكون إيكـال العبـد الى الطرق القطعيه موجبا لفوات الواقعيات عليه أكثر من العمل بالأمارات و موجبا لوقوعه فى مفسده أعظم من فوات مصلحه الواقع أحيانا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱،

مضافا الى ان تفويت مصلحه بإيصال مصلحه أخرى مساويه لها أو أقوى لا قبح فيه و ان لم تكن مسانخه و (دعوى) انه لا بد ان تكون المصلحه بدلا عن مصلحه الواقع و مسانخه لها إذ لو لم تكن كذلك للزم الأمر بتحصيلهما معا تعيينا إذا أمكن اجتماعهما فيأمر بتحصيل الواقع بتحصيل الطرق العلميه أو الاحتياط لئلا تفوت مصلحه الواقع و يأمر بتحصيل مؤدى الاماره لئلا تفوت مصلحه المؤدى و ذلك خلاف الإجماع بل ضروره الدين إذ لم يذهب أحد الى ذلك و اما إذا لم يمكن اجتماعهما أمر بتحصيلهما على سبيل التخيير و هذا خلاف ظاهر الأمر بالواقع فإنه ظاهر فى التعيين و خلاف ظاهر الأمر الطريقى فإنه ظاهر فى التعيين أيضا فلا بد ان تكون المصلحتان متسانختين و إحداهما بدل الأخرى فيتعين الاجزاء (فاسده) لأن المصلحتين قابلتان للاجتماع إلا ان المصلحه الواقعيه لا يجب تحصيلها الى حد بحيث يجب عليه ان يحصلها بالطرق القطعيه بل وجوب تحصيلها عليه لو وصل لها عاده و مع عدم الوصول العادى إليها و قيام الاماره لا يجب تحصيلها و انما يجب تحصيل مؤدى الاماره كما انه مع الوصول الى الواقع لا موقع للتعبد بمؤدى الاماره فالمصلحتان تعينيتان فى ذاتهما من دون فرق فى ذلك بين أن يكون الواقع و المؤدى من قبيل المتباينين كالظهر و الجمعه أو الأقل و الأكثر (نعم) بناء على السببيه فرق بين الواجبات و بين العقود و الإيقاعات فإن مصالح الواجبات استيفائيه فيمكن بقاء مصلحه الواجب الواقعى على حالها فلا بد من استيفائها بعد كشف الخلاف بخلاف مصالح جعل العقود و الإيقاعات فإنها غير استيفائه و غير قابله للتدارک فبناء على

السببيه تكون المصلحه فى جعل الملكيه بالعقد الفارسى فيكون العقد الفارسى سببا حقيقه للملكيه بواسطه المصلحه القائمه فى المؤدى لفرض حجيه الاماره على نحو السببيه. و عليه فيكون العقد الفارسى القائم عليه الاماره كالعقد العربى فى سببيته للملكيه و ليس له كشف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٠

الخلاف و انما عند قيام الحجه من العلم أو العلمى بأن العقد الفارسى ليس بصحيح يكون قد انتهى أمد سببيته للملكيه نظير النسخ و لكن هذا انما يتم بناء على السببيه لا بناء على الطريقيه إذ على الطريقيه لا يكون هناك جعلا للملكيه بالعقد الفارسى و حيث ان الحق فى باب التعبد بالخبر الذى هو العمده فى باب الامارات هو الطريقيه فالحق لزوم النقض للآثار السابقه بالاجتهاد الثانى إلا ما قام الدليل عليه هذا حال الامارات و اما (حال الأصول) فالاستصحاب بناء على كون مفاد دليله منجزيه اليقين السابق أو معذريته فى اللاحق كما هو ظاهره فحاله حال الاماره على الطريقيه المحضه التى لا تقتضى إنشاء طلبيا أصلا و بناء على كون مفاد دليله جعل الحكم على طبق مؤداه بعنوان الإيصال للحكم الواقعى فى اللاحق فحاله أيضا حال جعل الحكم على طبق مؤدى الاماره بعنوان الإيصال إلى الواقع فلا يقتضى الاجزاء كما تقدم فى جعل الاماره على الطريقيه من أنه يكون هذا الإنشاء مقصورا على صوره مصادفه الواقع فعلى أى تقدير مع كشف الخلاف لا حكم حقيقى حتى يوجد مجال لتوهم الاجزاء و اما بناء على أن مفاد دليله جعل الحكم على طبق مؤداه على أى تقدير حتى على تقدير مخالفه الواقع فهو و ان كان يقتضى انبعاث هذا الحكم عن مصلحه فى المؤدى إلا

أن حـاله حـال الامارات بناء على السـببيه فى عـدم اقتضائه لكون المصـلحه مسانخه لمصـلحه الواقع أو بـدل عنه حتى تجزى عن الواقع، و منه تعرف حال البراءه الشـرعيه فانا و ان قلنا مقتضاها نفى الحكم حقيقه فعلا و يجعل فيها عـدم الوجوب و عدم الجزئيه و الشـرطيه دون جعل المعـذوريه إلا ان فعليه الأمر بما عـداه لا تقتضـى إلا كون الأمر بالباقى ناشـئا عن مصـلحه إذ لا يعقل الأمر حقيقه إلاـ كـذلك لكنه لاـ تتعين تلـك المصـلحه ان تكون بـدلا عن الواقع حتى يتعين الاجزاء و (دعوى) ان عـدم الجزئيه تاره بعدم جعل منشأ انتزاعها، و مقتضاه تعلق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۱

الأـمر بالبـاقى فلا يكشف عن مصـلحه بـدليه فيه و أخرى بجعل منشأ انتزاع عـدم الجزئيه. و مقتضاه جعل عـدم وجوب المجموع المركب من المشـكوك و من البـاقى لاـ مجرد المعـذوريه و يكشف عن عـدم المصـلحه الملزمه فى المجموع المركب و ذلك يقتضـى الاجزاء مع ان تعلق الأمر الفعلى بما عـدى المشـكوك محقق و لا أمر به إلا بعنوان نفس المركب فلا محاله يكشف عن المصـلحه البدليه لأنه يكشف عن الغرض المرتب على الصـلاه بما هى صلاه و منه تعرف الفرق بين ما يدل من الأصل و الاماره على نفى الجزئيه و الشـرطيه و بين ما يدل على ثبوتهما فإن منشأ انتزاعهما ثبوتا هو الأمر الفعلى بالمركب من المشـكوك بعنوان آخر فلاـ يكشـف إلاـ عن مصـلحه فيه لاـ عن المصـلحه المرتبه على الصـلاه بمـا هى (فاسـده) لأـن كشف جعـل عـدم الوجوب للمركب عن عدم المصلحه الملزمه انما هو يكشف عن عدم كون المصلحه فى المركب بحد لا بد من إتيانها

و لو بتحصيل الطرق العلميه لا- عن عدم المصلحه الملزمه فى المركب رأسا و إلا- لزم الخلف من تعلق الأمر الواقعى بها. و اما كشف الأمر بالباقى فعلا- عن ترتب الغرض من الصلاه عليه فغايته ترتب مرتبه من الغرض لا- بتمامه و إلا لزم مساواه الأكثر و الأقل فى المصلحه و محصليه غرض واحد فلا بد فى دعوى الاجزاء من دليل على مصلحه بدليه أو عدم إمكان استيفاء الباقى من المصلحه. و الجواب عن ذلك كله يظهر مما سبق من ظهور الأدله فى الاكتفاء بما أتى به و السيره بل و الإجماع على ذلك فانا لم نر أحدا أمر مقلديه عند تبدل رأيه بإعاده أعمالهم أو قضائها أو عدم ترتيب الأثر عليها و قد تقدم ذلك مفصلا كما ان النقاش فى بعض كلماتهم تظهر فى كتبنا فى الأصول و اللّه العالم.

(الحجه السابعه للمانعين) [عدم كون العمل بالقول الأول للمجتهد عند تبدله اتباعا له و تقليدا]

ان التقليد بأى معنى فسر من الأخذ بقول الغير من غير دليل أو قبوله كذلك أو العمل به أو ما يقرب من هذه المعانى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٢٢

يكون من الأمور التى تتعلق برأى الغير و التابعيه له. و لا يخفى ان هذا العنوان منتف فى المقام عند تبدل الرأى ففى حال التبدل لم يكن العمل بقوله الأول فيه اتباع له فلا يكون تقليدا و جوابه انه يكون اتباعا له فى ذلك الزمان نظير البقاء على تقليد الميت.

(الحجه الثامنه) التى تظهر من كلمات استاذنا كا (قدس اللّه سره) ان عدم صحه الأعمال السابقه مقتضى الجمع بين أمور:

(منها) كون الامارات طرقا الى الواقعيات من دون أن يكون لها موضوعيه و نحو مصلحه توجب قلبها.

و (منها) انا كما نقول بالتخطئه فى الأحكام نقول بالتخطئه فى الموضوعات و (منها) ان مقتضى القاعده ان يكون الموضوع للآثار هو السبب الواقعى دون الاعتقادى بالنسبه إلى المباشر يعنى ما يترتب عليه النقل و الانتقال و الحليه و الحرمه هو السبب الصحيح فى الواقع دون الاعتقاد. نعم الطريق الى الصحيح الواقعى هو اعتقاد المجتهد بالنسبه اليه و الى مقلديه دون اعتقاد غيرهم و ان كان قد يكون السبب هو الصحيح بحسب اعتقاد الغير لا الصحيح فى الواقع كما فى صحه صلاه الإمام بالنسبه إلى صلاه المأموم عند بعض إلا ان القاعده تقتضى ما ذكرنا.

و (منها) ان الاماره الثانيه القائمه عند المجتهد حجه بالنسبه إلى الوقائع السابقه و انها لا تختص حجيتها بواقعه دون أخرى، نعم لا معنى لحجيتها بالنسبه الى ما لم يكن له اثر حال قيام الاماره.

و (منها) عدم المعارضه بين الامارات السابقه و اللاحقه بعد فساد السابقه و تبين الخطأ فيها بل لعل لدليل اللاحقه نحو حكومه بالنسبه إلى السابقه فلا يتوهم التعارض بينهما

فضلا عن تقديم السابقه على اللاحقه، مضافا الى ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۳

المعارضه لا تنفع فى الأجزاء، ثمَّ بعد الجمع بين هذه الأمور لا ينبغى التأمل فى اقتضاء القاعده عدم الأجزاء فى سائر الموارد. و يمكن التمسک فى باب الصلاه بقاعده الفراغ و أصاله الصحه بل و يجرى ذلک فى مطلق العبادات بل و غيرها من المعاملات حتى بالنسبه إلى الصادر من الغير أيضا لعموم أدله البناء على الصحه لکنه و ان کان غير بعيد بناء على ظاهر إطلاقاتها إلا ان قصر حجيتها فى خصوص الشبهات الموضوعيه دون الحکميه و ظهورها و لو انصرافا أو نظرا إلى الحکمه المشار إليها فى بعض الاخبار فى مورد لم تکن صوره العمل محفوظه بل و فى سوقها سوق إلغاء احتمال السهو و النسيان يبعد الاعتماد على هذا الإطلاق و لذا لم يحضرنى من تمسک بها نعم فى خصوص الصلاه إذا لم يوجب الاختلاف زياده رکن أو نقصه يمکن التمسک بلا تعاد و لا وجه للتعدى إلى غيرها، و مع ذلک فالمسأله فى نهايه الإشکال إلا ان يثبت الدليل على أن العمل الواقع صحيحا باجتهاد أو تقليد صحيح يرتب عليه آثار الصحه و لو بعد بطلان الطريق فيکون حال طريقه بعد اختلاف رأيه حال العمل الصادر من مجتهد بالنسبه لمجتهد آخر فإن الأخر يرتب آثار الصحه على موضوع صدر باجتهاد مجتهد غيره و ان کان مخالفا له فى الرأى ألا ترى أنه يجوز له التصرف بالبيع و الشراء منه فيما اشتراه بالعقد الفارسى و تحرم عليه امرأه زوجها به. کذلک يکون حال نفسه بالنسبه إلى زمان الاجتهادين و الانصاف انه ليس ببعيد. و الجواب

عن ذلک قد عرفته مما تقدم.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۴

(السادس عشر من أحکام المجتهد و الاجتهاد) فیما یخص وظیفه المجتهد (بالنسبه لإعمال غیره المخالف له فی الرأی)

أن المجتهد بالنسبه لإعمال غیره بل و المقلد کذلک یتصور علی صور أربعه:

(إحداها) أن یکون شاکا فی مخالفه الغیر له فی حکم عمله. و فی هذه الصوره یحمل عمله علی الصحه لما تقدم ص ۳۶ من ثبوت هذا الأصل و صحته. فإذا رأی شخصا قد بنی مسجدا و شک فی أنه بناء بالآجر المعمول من الطین النجس أو عقد علی امرأه و شک فی انه عقد علیها بالفارسیه الذی هو فی نظره فاسد حتی یصح له أخذها بنی علی الصحه و حرم علیه أخذها.

(ثانیها) ان یعلم بمخالفته له اجتهادا أو تقلیدا کما إذا کان المجتهد یفتی بجواز العقد بالفارسیه أو جواز البیع بالمعاطاه و قد عقد هو أو أحد مقلدیه بالفارسیه أو باعوا بالمعاطاه فهل یجب علی المجتهد الآخر المخالف له فی الرأی أو مقلدیه ترتیب آثار النقل و الانتقال علی ذلک البیع بالمعاطاه و ترتیب آثار الزوجیه علی ذلک العقد بالفارسیه أو عدم جوازه لاعتقاده الفساد مقتضی القاعده عدم الجواز فلا یرتب آثار الزوجیه و لا آثار الملکیه لأنه یکون ما أتی به فی نظر الغیر خلاف الواقع. إلا ان الظاهر ان ما کان منها موضوعا للأثر إذا کان صحیحا عند فاعله فلا إشکال فی وجوب الترتیب علیه کما یقال ان الطلاق الصحیح عند فاعله یرتب علیه أثر المفارقه و عدم الزوجیه حتی ممن یری فساده عنده و کما یقال فی الائتمام بصلاه الجماعه بالنسبه للمأموم الذی خالفه الامام فیما یعتبر فی الصلاه فإنه قیل یصح ائتمامه به لأن المعتبر فی إمام الجماعه ان تکون صلاته صحیحه فی نظره و

لا يلزم ان تكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۵

صحيحه فى نظر المأموم. و اما ما كان منها ليس كـذلك فالظاهر هو وجوب الترتيب أيضا لقيام الإجماع و لما ذكرناه فى الـدليل السابع عشر ص ۲۹۷ من انه لا إشكال فى ان يرتب آثـار تلـك العقود الفاسـده فى المـذاهب الأخرى مع انهم مكلفون بالواقع فبالطريق الأولى ان يرتب ذلك على آراء أهل المذهب الصحيح المخالفه للواقع.

و قد استدل هل أولا: بأن مؤدى الدليل قد أخذه الشارع ما دام ثابتا فى حق من قام عنده و لم ينكشف له خلافه موضوعا لترتيب الآثار عليه ممن له تعلق بتلك الواقعه و لو كان رأيه مخالفا لمن قام عنده ذلك الدليل. و هذا ليس بعزيز فى الشريعه بل له نظائر كثيره كمـا فى تقسـيم الحـاكم الـدار الـذى تـداعيا فيها متـداعيان مع ثبوت يـدهما معا أو خروجها كـذلك و تعارض بينتهما أو عجزهما عن البينه حيث يجوز للحاكم و غيره ترتيب آثار ملكيتهما و الشراء منهما معا مع العلم بعدم ملك أحدهما للنصف، و لا يخفى ما فيه فانا لا نسـلم ذلك بل هو عين الـدعوى، ان قلت ان الأدله على اعتبار الظن مطلقه تقتضـى أن يرتب آثار الواقع على مؤداها سواء كان من قام عنـده الظن أو من لم يقم عنـده الظن، قلنا لو سـلمنا ذلك فهو لا ينفعنا فى المقام لأن المجتهد الآخر لا يرى ان هذا الظن مما قام الدليل على اعتباره حتى يرتب عليه الآثار.

و قد يسـتدل له ثانيا ان حجيه الاماره لما كانت بنحو السـببيه فتقتضـى ثبوت الحكم فى حق من قامت عنده و لازمه ترتيب الآثار عليها، و فيه مضافا

الى عدم تسليم هذا المبنى. ان من يقول بالسببيه انما يقول بكون الاماره سببا لحدوث المصلحه فى مؤداها بالنسبه لخصوص من قامت عنده دون غيره جبرا لما فاته من مصلحه الواقع و لو سلمنا ذلك فلا نسلم أن المصلحه الحادثه بسبب قيام الاماره وافيه بمصلحه الواقع الفائت فلا وجه لمن انكشف عنده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۶

الواقع ان يرتب الأثر على غير الواقع الثابت بالأماره عند الغير.

و قد يستدل له ثالثا: بأن الأصل هو حمل فعل المسلم على الصحه فإن المراد هو ترتيب آثار الصحيح عند الحامل و إلا فأى فائده للحمل على الصحه عند الفاعل مع عدم ترتيب الآثار للصحه عند الحامل مع انا نراهم عند الاختلاف فى الرأى اجتهادا أو تقليدا يحملون على الصحه من دون ملاحظه للاختلاف فى الرأى ألا ترى ان العقود و الإيقاعات قد وقع فيها الخلاف بكثره و مع ذلك فبناء العلماء و العوام على ترتيب آثار الصحه عليها من دون تفحص عن ذلك فلا بد ان يكون ذلك من جهه ما ذكرناه من ثبوت الصحه بالنسبه للحامل فى الواقعه التى قد وقعت من المخالف له فى الرأى و ان كان نفس الحامل لا يجوز له ان تصدر منه تلك الواقعه بهذا النحو لترتيب الأثر عليها، و فيه ان الحمل على الصحه انما هو فى صوره الشك لا فى صوره العلم بالمخالفه و لعل الشارع فى تلك الصوره أمر بالحمل على الصحه من باب التخفيف على العباد أو لشى ء آخر فلا وجه لاستفاده ترتب الصحه فى صوره العلم بالمخالفه (و يتفرع على ذلك) انه لو أخذ حق الامام عليه السّلام و الغير يرى انه يجب

إلقائه بالبحر فهل يجوز للغير معامله الملك له و مثله إذا ذبح شخص ذبيحه بتقليد مجتهد فهل يجوز لمن خالفه الأكل منها أم لا و مثله ما لو بنى المسجد من آجر معمول من الطين النجس اجتهادا أو تقليدا لمن يرى ان استحالته الى الآجر مطهره له فهل يجب على الغير الذى لا يرى هذا الرأى قلع الحجاره و تخريب المسجد و عدم مسه برطوبه و عدم السجود عليه ممن يرى جواز السجود على الآجر و نظير ذلك من بنى على طهاره الغساله اجتهادا أو تقليدا أو كفايه المره فى التطهير و خالفه الآخر اجتهادا أو تقليدا فبنى على نجاسه الغساله و عدم كفايه المره فهل يجب على المخالف له بالرأى اجتنابه و هكذا لو عقد الابن على المرأه بالفارسيه اجتهادا و تقليدا ثمَّ طلقها قبل الدخول بها و كان الأب

يرى عدم صحه العقد بالفارسيه اجتهادا أو تقليدا فبناء على ترتيب آثار الصحه لا يجوز للأب التزويج بها و بناء على العدم جاز التزويج بها و نحو ذلك و هذه الفروع و أمثالها ان كان الاختلاف فيها فى المجعولات الشرعيه فالحق كما ذكرناه من ترتيب آثار الصحه و ان كان الاختلاف فيها فى الأمور الخارجيه فلا وجه له لعدم وفاء الأدله المذكوره بذلك و منه يعلم ان الطهاره و النجاسه ان كانت من المجعولات الشرعيه بنى على الصحه و إلا فلا وجه له.

(ثالث الصور) ان يعلم مخالفته له و لكنه لا يدرى ان عمله عن جهل أو تقليد أو اجتهاد أو عن غفله كما لو رأى الذى يذهب الى فساد البيع بالمعاطاه ان زيدا قد اشترى

بالمعاطاه و لكنه قد شك فى ان زيد اشترى بالمعاطاه عن جهل أو تقليد لمن يقول بصحتها أو اجتهاد بصحتها، و التحقيق انه إذا قلنا بالصحه فى الصوره الثانيه نبنى على الصحه و نرتب آثار الصحه على ذلك لثبوت أصاله الحمل على الصحه و الالتفات للوظيفه فان العقلاء بانين على ذلك.

(رابع الصور) ان يعلم بمخالفته له و لكنه يعلم بأنه جاهل أو غافل و ليس بمجتهد و لا مقلد فى عمله هذا كما لو عقد على زوجته بالفارسيه جهلا أو غفله و فى هذه الصوره لا يجوز لمن يرى بطلان العقد بالفارسيه ترتيب آثار الصحه على ذلك و ان كان عمل ذلك الجاهل مطابقا لأحد الأقوال فى المسأله حيث ان مقتضى القاعده هو عدم ترتيب الآثار لفساد المعامله فى نظره و ما تقدم من الدليل الدال على ترتيب الآثار على عمل المخالف هو الاعمال الصادره منه عن وجه صحيح عنده لا مطلق الاعمال و هذا ليس عمله بصحيح عنده.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۸

(السابع عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) فيما يخص وظيفه المجتهد فى الأمور (التى يقوم بها عن الغير المخالف له فى الرأى)

ان الذى يقوم بعمل عن الغير اما ان يكون وكيلا عنه كما لو وكله فى إجراء عقد أو إيقاع أو إعطاء زكاه أو خمس أو كفاره أو نحو ذلك فيجب ان يعمل بمقتضى رأى الموكل اجتهادا بل أو تقليدا لا بمقتضى رأيه اجتهادا أو تقليدا لأن وظيفه الوكيل إتيان ما كان فعليا من الواقع بالنسبه إلى موكله. و الفعلى. من الواقع بالنسبه إليه هو ما كان مؤدى لطريقه فإن الغرض من التوكيل للموكل هو ترتيب الآثار بحسب التكاليف المتوجهه إليه كبيع الدار و تزويج المرأه و أداء الزكاه و لا شك ان ذلك مرتب على ما كان من

الواقع فعليا بالنسبه اليه و ليس ذلک إلا ما أدت اليه حجته لا حجه الوكيل و الحاصل ان الوكيل بمنزله الآله الموصله و لذا يصح إسناد المعامله إلى الموكل و يكون هو المخاطب بترتيب آثارها و لان تصرف الوكيل انما هو بالاذن لا بالملک و الولايه فيلزم اقتصار المأذون على ما اذن فيه و من المعلوم انما اذن له فيما كان يراه مطلوبا منه فتكون وظيفه الوكيل إتيان ما هو مطلوب من موكله و المطلوب من موكله هو مؤديات الطرق و الأمارات الواصله إليه دون الواصله إلى الوكيل عنه (ان قلت) ان الواقع بالنسبه إليهما واحد و تكليف الوكيل هو إتيان الواقع بدل الموكل و طريق إحراز ذلک هو ما أدت الطرق و الأمارات الواصله إليه فيجب ان يراعى ما هو طريق بالنسبه اليه و لو كان العمل للغير (قلنا) الوكيل انما هو وكيل عن الموكل فى تحصيل الواقع بالنسبه للموكل لأنه المكلف بالعمل به ممن يريد شراء دار له و تزويج امرأه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۲۹

أو دفع زكاه يريد تحصيل ذلک على وجه جائز له فاذا وكل وكيلا فى ذلک فهو انما وكله و أنا به عنه فى هذا العمل بهذه الكيفيه لا-فى عمل آخر أو كيفيه أخرى فإنه لم يوكله فى ذلک فيكون إتيانه بالعمل مخالفا لموكله إتيانا بغير ما هو وكيل فيه، نعم إذا جعل العهده إليه بحيث يخرج عنها بمجرد إيصال المال اليه نظير إقباضه المجتهد بما هو ولى المستحق فيخرج من عليه الحق بمجرد إيصال المال اليه عن العهده لكن هذا الفرض خارج عما نحن فيه فان كلامنا فيمن يؤدى ما يؤدى بعنوان الوكاله

لا بعنوان الولایه علی مستحقه (ان قلت) أن الوکیل لا یتمشی منه قصد القربه فی العبادات کالوکیل فی إعطاء الزکاه أو الخمس أو الکفاره إذ لا یتمکن من قصد القربه بعمل قام الدلیل علیه عنده بعدم کونه عبادیا، (قلنا) تمشی القربه منه من هذه الجهه لیس بأشکل من تقربه بأمر الموکل مع ان بعضهم کأستاذنا کا (ره) کان یمنع من وجوب قصدها علی الوکیل فلا یجب علی الوکیل فی أداء الزکاه و الخمس قصد القربه:

هذا مع علم الوکیل بالمخالفه للموکل. و اما مع شکه فی المخالفه فالظاهر عدم وجوب الفحص و جواز إتیان العمل علی طبق رأیه للسیره القائمه علی ذلک، (نعم) لو کان الموکل وکل الوکیل علی العمل علی طبق رأی الوکیل أو فوض الأمر لاختیاره اتی بالعمل علی طبق رأیه لا رأی الموکل، و اما ان یکون وصیا عن المیت فیمکن ان یقال کما هو رأی استاذنا کا (ره) و ابن عمنا الشیخ محمد حسین کاشف الغطاء (ره) بوجوب رعایه رأیه اجتهادا أو تقلیدا لا رعایه رأی المیت لأن المیت لا یقصد بوصایته له إلا رفع الوزر و العقاب عنه و تحصیل الثواب له فإنه لا ریب ان من یوصی باستئجار من یصلی عنه لیس غرضه من ذلک، إلا رفع ما توجه علیه من استحقاق العقاب و من المعلوم أن العقاب المتوجه الیه لیس إلا علی الواقع الفائت عنه لا علی مخالفه الطریق و الوصی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳۰

یری ان الواقع هو ما قامت الحجه عنده علیه لا ما قامت الحجه عند المیت علیه.

و لذا نحن نلتزم حتی فی الوکاله فی انه لو وکله علی تحصیل الثواب له

و رفع العقاب عنه كان على الوكيل ان يأتى بالأعمال على طبق رأيه لا على طبق رأى الموكل ان قلت ان الوصيه استنابه فى التصرف بعد الموت و الميت انما يستنبط فى العمل الذى يراه مفرغا لذمته و الذى يراه مفرغا لذمته هو ما طابق رأيه لا رأى الوصى، مضافا لما ذكره بعض المتأخرين من دعوى انصراف الوصيه عرفا الى ما يراه الميت مفرغا لذمته كالوكاله. قلنا قد عرفت انه انما يستنيبه فى فراغ ذمته من استحقاق العقاب و تحصيل الثواب و لا نسلم انصراف الوصيه الى ذلك بل انما تنصرف الى ما ذكرناه من انها ارفع استحقاق العقاب و تحصيل الثواب (ثَمَّ) انه لو أوصى الميت بالعمل على ما يوافق اجتهاده أو تقليده دون اجتهاد الوصى أو تقليده فهل على الوصى العمل إذا خالف رأيه و هل يجوز للأخير النيابه عن الميت فى عمل يراه باطلا ذهب استاذنا كا (ره) الى ان خلافه للميت ان كان بالدليل الظنى جاز ذلك و لا يجوز لو كان خلافه له بالدليل القطعى:

هذا كله مع معرفه الخلاف و مع الشك فى ذلك فالظاهر عدم وجوب الفحص و صحه عمل الوصى برأيه للسيره على ذلك، و اما ان يكون متبرعا عن الغير فهو يعمل بما يراه صحيحا عنده لا عند الغير لأنه إنما يتبرع لنيل الثواب للغير أو دفع العقاب عنه و هما انما يكونان مرتبين على الواقع و الواقع فى نظر المتبرع هو ما قامت الحجه عنده عليه لا ما قامت الحجه عند الغير عليه و (الحاصل) انه انما يتبرع عنه فيما هو صحيح و مفيد عنده لا فيما هو باطل لديه و اما ان يكون وليا على

الغیر کـالولی علی الغـائب أو علی المیت بقضـاء العبـاده عنه فـالمتبع أیضا رأیه لا رأی الغیر لأن الواجب هو إبراء ذمته و هو انما یکون مرتبا علی تحصیل الواقع منه و الواقع انما یحصل منه بإتیان ما قامت الحجه علیه عنده فإنه هو

الواقع عنـده. و امـا ان یکون أجیرا عن الغیر فهو یتبع رأی مؤجره لأـن المؤجر یجب علیه ان یـأتی بمـا أوجر علیه فلو آجره علی الحـج عنه أو الزیاره عنه أتی بما هو رأی المؤجر و هکـذا الوصـی أو المتبرع أو الولی لو آجره عن المیت فإنه یأتی بالعمل علی طبق رأی المؤجر لاـ رأی من اسـتأجر عنه و هو المیت و ذلـک لأن المؤجر یجب علیه أن یعمل بما آجره علیه و المؤجر ان کان آجره بما هو وصی فقد عرفت ان المتبع هو رأیه و ان کان هو المتبرع فالمتبع کما عرفت أیضا رأیه و ان کان الولی فالمتبع أیضا رأیه نعم لو کان المؤجر هو الوکیل فالمتبع هو رأی الموکل.

(الثامن عشر من أحکام المجتهد و الاجتهاد) فیما یخص الأمور المتقومه بالطرفین (فیما إذا أراد فعلها مع الغیر المخالف له فی الرأی)

اشاره

إذا کان العمل متقوما بطرفین و کان أحدهما یخالف الآخر فی الرأی اجتهادا بل أو تقلیدا

[و فیه مقامان]

اشاره

فالکلام یتصور فی مقامین أحدهما فی المعاملات و الآخر فی العبادات

[المقام الأول فی المعاملات]

(اما الکلام فی المعاملات) فنقول:

المتعاملاـن إذا اختلفـا فی شـروط المعامله کما إذا کان البائع یری صـحه المعاطاه مثلا اجتهادا أو تقلیـدا و المشتری یری بطلانها اجتهـادا أو تقلیـدا فـذهب بعضـهم کالسـید (ره) فی عروته الی بطلاـن البیع حتی بالنسـبه للبائع و ذهب جمله من الأصـحاب إلی صحته بالنسبه لمن یراه صـحیحا و بطلانه بالنسـبه لمن یراه باطلا ففی المثال المـذکور یکون صـحیحا بالنسـبه إلی البائع و باطلا بالنسـبه للمشتری نظیر سائر الموضوعات الخارجیه التی یختلف فیها اجتهادا و تقلیدا کماء الغساله فإنه بالنسـبه لمن یقول بطهارته طاهر و بالنسبه لمن یقول بنجاسته نجس و هکذا

الكثير من الموضوعات المختلف فيها و قد نقل هذا القول جدى الهادى (ره) عن الشيخ الأنصارى (ره) فى تعليقته على بغيه الطالب و بعضهم ذهب الى الصحه بالنسبه للجميع، و بعضهم احتمل التفصيل فى المقام بين صوره ما إذا كان العقد فاسدا على مذهبهما أو مجمعا على فساده لعدم القائل بصحه هذا العقد كما لو اعتبر أحدهما العربيه دون إلحان و الآخر اعتبر عدم الالحان دون العربيه فأتى الأول بالعربى الملحن و الثانى بغير العربى الغير الملحن فان العقد يكون فاسدا على كلا المذهبين اما الأول فلعدم العربيه فى القبول و اما الثانى فللالحان فى الإيجاب ففى هذه الصوره يحكم بفساد العقد بالنسبه للجميع و هكذا فى صوره ما إذا كان العقد لم يقل بصحته أحد كما لو فرضنا انه لم يقل أحد بصحه العقد الفارسى الذى يقدم فيه القبول على الإيجاب و كان أحدهما يذهب الى جواز تقديم القبول

و الآخر الى جواز العقد بالفارسيه فالذى يذهب الى جواز التقديم للقبول قدم القبول و الذى يذهب الى جواز الفارسيه نطق بالفارسيه فى الإيجاب فصار العقد مقدما بالقبول مع وقوع الإيجاب بالفارسيه و هو لم يقل أحد بصحه مثله، و إن ما عدى ذلك فهو صحيح. (اما القول الأول) الذى ذهب اليه السيد (ره) من بطلان العقد بالنسبه لكل منهما.

(فقد أستدل له أولا) بأن العقد متقوم بالطرفين فاللازم ان يكون صحيحا من الطرفين فلا يجوز لأحدهما الأكل إلا بعد صحته من الطرفين فمع اعتقاد أحدهما بطلانه و لو ببطلان أحد جزئيه لا يجوز له ترتيب الأثر و انما يتم ما ذكره الخصم من الصحه بالنسبه للبائع لو كان المؤثر فى حق البائع لجواز الأكل الإيجاب الصحيح و بالنسبه للمشترى القبول الصحيح و ليس كذلك إذ المؤثر المجموع و هو فعل كل واحد منهما و (بالجمله) البيع فعل واحد تشريكى و لا بد من كونه صحيحا فى مذهب كل منهما ليمكن ترتيب الأثر عليه، و لا يخفى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٣٣

ما فيه فانا نقول بانا نسلم بأنه يلزم ان يكون صحيحا من الطرفين و هو فى نظر البائع كذلك فإنه فى نظره صحيح من الطرفين نعم فى نظر المشترى ليس كذلك فللبائع أن يرتب آثار الصحه و قوله انما يتم ما ذكره الخصم من الصحه بالنسبه إلخ. لا يخفى ما فيه فان المؤثر لجواز الأكل فى حق البائع هو صحه العقد من الطرفين فى رأيه اجتهادا أو تقليدا و ان كان الطرف الآخر لا يراه صحيحا فى مذهبه و قوله و بالجمله إلخ. لا يخفى ما فيه فان كون البيع فعلا

تشریکیا لا یلزم منه ان یکون صحیحا علی مذهب کل من الطرفین و انما یلزم ان یکون صحیح الإیجاب و القبول فلو کان صحیحهما عند کلا الطرفین رتب کل منهما آثار الصحه و لو کان صحیحهما عند أحدهما عند أحدهما رتب ذلک الصحه.

(و قد یستدل له ثانیا) بما حاصله ان العقد مرکب من الإیجاب و القبول بنظر الشارع فهو عند الشارع أمر واحد مرکب منهما قد رتب علیه الأثر و هو النقل و الانتقال و جواز الأکل فعند بطلان أحد جزئیه لا محاله یبطل الکل لأن الکل متقوم باجزائه فینتفی بانتفاء أحد أجزائه فاللازم ان یکون صحیحا من الطرفین حتی یتحقق الکل، و لا یخفی ما فیه فانا نسلم ذلک و لکنا نقول ان البائع یری ان الکل الذی رتب علیه الشارع قد تحقق و انه کان صحیحا من الطرفین فی رأیه. نعم الطرف الآخر لا یری ذلک.

(و قد یستدل له ثالثا) بما حاصله ان العقد ان کان فی الواقع صحیحا وجب ترتیب الأثر علیه من الطرفین و یکون صحیحا من الطرفین و ان کان فی الواقع فاسدا حرم ترتیب الأثر علیه من الطرفین و یکون فاسدا من کل منهما فلا یعقل ان یکون فاسدا بالنسبه لأحدهما و صحیحا بالنسبه إلی الآخر، و جوابه قد عرفته مما سبق من انه بالنسبه إلی الحکم الواقعی کذلک و لکن فی الظاهر یجوز ذلک فان ذلک غیر عزیز فی الموضوعات الخارجیه فالماء قد یکون

طاهرا بالنسبه إلی شخص بواسطه قاعده الطهاره و نجس بالنسبه لآخر بواسطه الاستصحاب و علیه فمن یری العقد صحیحا تصرف فیما انتقل الیه و من رآه فاسدا امتنع

عن ذلک و مع التنازع یرجع للقضاء.

(و أما القول الثانی) و هو الصحه بالنسبه لمن یراه صحیحا و الفساد بالنسبه لمن یراه فاسدا فقد ذهب الیه المرحوم الشیخ الأنصاری کما یظهر ذلک من جدی الهادی فی تعلیقته علی المکاسب حیث نقل عن تعلیقه المرحوم الأنصاری علی بغیه الطالب انه قال ان المعامله المذکوره صحیحه بالنسبه إلی المقلد فی صحتها فاسده بالنسبه إلی الآخر و لا تبعیض فی العقد بل هو من تعدد الحکم الظاهری بالنسبه إلی مکلفین مختلفین فی التقلید و نظیره شائع انتهی کما انه قد ذهب الیه جل المتأخرین و یمکن أن یستدل له بأن الأدله الداله علی وجوب ترتیب الأثر فی العقود اللازمه أو جواز ترتیبه فی العقود الجائزه تکون فی نظر من یراه صحیحا من أحد الطرفین شامله لهذا العقد فیکون بحسب الأدله المال المنتقل الیه ملکا له و یجوز له التصرف فیه و المال المنتقل عنه یحرم علیه التصرف به لخروجه عن ملکه، و اما الطرف الثانی فهو یری ان تلک الأدله غیر شامله لهذا العقد فهو غیر صحیح و ان المال لم ینتقل الیه و انه یحرم تصرفه فیه و مع التنازع یرجع لحاکم الشرع فیعمل بحکمه و رأیه و ان کان مخالفا لرأی أحدهما:

و قد أورد علی هذا القول: أولا: بأنه یلزم منه ان تکون المعامله الواحد صحیحه بالنسبه الی أحد طرفیها فاسده بالنسبه إلی الطرف الآخر مع انها فی الواقع اما فاسده أو صحیحه فلا یعقل التفکیک بین الطرفین فی الصحه و الفساد و قد أجاب عنه الشیخ الأنصاری (ره) فی ما هو المحکی عن تعلیقته علی بغیه الطالب بما حاصله انه تفکیک فی الحکم الظاهری دون

الواقعى فهى فى الواقع كما ذكره الخصم لكن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳۵

فى الحكم الظاهرى تكون صحيحه بالنسبه لأحد الجانبين ظاهرا لقيام الأدله على صحتها عنده و فاسده بالنسبه للجانب الآخر ظاهرا لعدم قيام الأدله على صحتها عنده و هذا يوجد بكثره فى الموضوعات الخارجيه التى هى محل اختلاف بين العلماء.

و أورد على هذا القول ثانيا: بأن مع الاختلاف فى الرأى بين المتعاملين لا يتحقق الإنشاء من الآخر فاذا كان المشترى يرى بطلان العقد بالفارسيه و البائع قد أوقعه بالفارسيه فكيف يعقل ان ينشأ المشترى القبول لهذا الإيجاب الباطل الغير المؤثر فى النقل فى نظره و عقيدته فتكون المعامله فاسده لعدم تحقق إنشاء القبول. و هكذا لو قدم القبول من يرى جواز تقديمه فلا يعقل أن ينشأ الإيجاب بعده من يرى فساد ذلک و عدم تأثيره و جوابه ان العلم بالفساد لا ينافى الإنشاء فإن الربا يعلم بفساده مع انه يتحقق الإنشاء و هكذا بيع الخمر و نحو ذلک، سلمنا لكن نفرض ان البائع يرى اشتراط العربيه فإنشاء بالعربيه و المشترى لا يرى ذلک فإنشاء بالفارسيه فالعقد يكون صحيحا فى نظر المشترى لتحقق الإنشاء الجدى من كليهما مع ان البائع لا يراه صحيحا لوقوع أحد جزئى العقد بغير العربيه.

و قد يورد عليه ثالثا: انه بناء على السببيه يكون الإيجاب الفارسى ممن اعتقد صحته من الأدله سببا ظاهريا مؤثرا حقيقه فى النقل و الانتقال فى مرحله الظاهر بحسب جعل الشارع و يكون قيام الاماره على ذلک فى حكم الإيجاب الصحيح واقعا فان مبنى السببيه فى الأمارات هو ذلک. و حينئذ فيصح للقابل أن يكتفى بذلک و يصدر منه القبول و ان كان

فى نظره ليس بصحيح لأنه بناء على السببيه يكون الشارع قد جعل الإيجاب مؤثرا جعلا حقيقيا غايه الأمر انه كان جعلا ظاهريا فيكون قيام الاماره بمنزله وجود ملاك فيه يقتضى كونه مؤثرا نظير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳۶

تأثير الإيجاب الصحيح فالقابل حينئذ يراه سببا مؤثرا صحيحا غايه الأمر أنه بحسب الظاهر بواسطه جعل الشارع له مؤثرا نظير جعل الشارع لحكم الحاكم مؤثرا حتى لمن خالفه فى الفتوى فللقابل ان يكتفى به و يصدر منه القبول نظير ما يكتفى بالإيجاب الصحيح عنده فيكون اعتقاد أحد الطرفين بصحه ما يصدر منه بواسطه قيام الاماره يؤثر فى صحه العقد من كل منهما. و عليه فيكون العقد صحيحا عند الطرفين و يرتب عليه الأثر من كل منهما و من كل احد غيرهما لأنه عقد صحيح عند كل منهما.

نعم لو لم نقل بالسببيه و قلنا ان قيام الاماره لا يوجب إلا العذر و عدم استحقاق العقاب عند المخالفه فليس للطرف الثانى الاكتفاء به لأن قيام الاماره لا يوجب إلا معذوريته فى ترتيب اثر الواقع و لا يوجب جعل المؤثريه للنقل و الانتقال فلا يصح من الطرف الآخر أن يكتفى به لعدم معذوريته لقيام الدليل عنده على فساده. و لا يخفى ما فيه فانا لو قلنا بالسببيّه فى الامارات و الأصول فإنما نقول بها بالنسبه الى من قامت عنده فالشارع انما يجعل المؤثريه بالنسبه الى من قامت عنده الاماره و لم يجعلها حتى بالنسبه لمن لم تقم عنده الاماره إلا إذا دل الدليل على ان موضوع تكاليف الآخرين هو تكليفه.

و يرد عليه رابعا: ان الصحه فى نظر الفاعل تكفى فى المعاملات و العبادات كما يكفى فى صحه

الجماعه الصحه فى نظر الإمام فإذا كان الموجب يرى إيجابه صحيحا كفى ذلک فى صحه العقد و صح للطرف الآخر ان يرتب عليه القبول و ان كان فى نظره ان الإيجاب فاسد و ذلک للسيره العمليه فإنه مع كثره الاختلاف فى المعاملات لا تجد المسلمين فى مقام المعامله يتفحصون عن مخالفه الطرف الآخر لهم فى الرأى و يبنى كل منهم على صحتها مع سكوت الأئمه عليهم السّلام عن ردعهم، و جوابه انا لا نسلم تحقق السيره على ذلک كيف و المعاملات المتداوله نوعها معلوم صحته عند الطرفين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳۷

و فى مقام الشک يحتاطون.

و اما القول الثالث فقد ظهر دليله و جوابه من الإيراد الثالث و الرابع على القول الثانى.

و اما القول الرابع فدليله هو ان فى الصوره الأولى يعلم كل من الطرفين بالفساد و فى الصوره الثانيه يكون الإجماع قائما على فساد العقد. و جوابه انه فى الصوره الأولى مسلم إلا إذا قلنا بالسببيه كما ذهب اليه الخصم فى الإيراد الثالث على القول الثانى كان العقد صحيحا لأنه قد صدر من كل منهما ما هو صحيح فى نظره فيكون العقد صحيحا من الجانبين.

و اما الصوره الثانيه فلما ذكره جماعه من ان الاتفاق على الفساد الناشئ من اجتماع عناوين على شى ء واحد كل أفتى بعنوان غير العنوان الذى أفتى به صاحبه و بتصادق تلک العناوين على ذلک الشى ء صار ذلک الشى ء موردا للاتفاق فان هذا الاتفاق لا يعتد به عندهم لتخطئه كل من المفتين صاحبه فى الفتوى نظير اتفاق من يعتبر الفقاهه مثلا فى الإمام دون العداله و من يعتبر العداله دون الفقاهه و من يعتبر الهاشميه دون العداله

و الفقاهه فإنهم يتفقون فی فساد امامه الفاقد لهذه العناوین الثلاثه هذا کله فی المعاملات الواقعه بین الطرفین المختلفین فی الرأی.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳۸

[المقام الثانی] (العباده الواقعه) بین المختلفین فی الرأی

(أما الکلام فی العبادات الواقعه بین الطرفین المختلفین فی الرأی) کما لو ائتم أحد المجتهدین بالآخر الذی یری صلاته باطله أو مقلد أحدهما بالآخر کما لو تستر الامام بالسنجاب و نحوه مما یری المأموم عدم جوازه و کما لو غسل أحد المجتهدین ید الآخر للوضوء بما یصح عنده دون ذلک الآخر أو یممه کذلک بناء علی جواز ذلک أو دفع له مال الزکاه أو الخمس لأنه فی نظره یجوز له الدفع له و المدفوع له لا یری صحه ذلک أو اشترک معه فی ذبح الهدی فذبحه بنحو لا یری الآخر صحته بأن فری ودجا واحدا منه الی غیر ذلک من الأمثله و مقتضی القاعده عدم الصحه من الطرف الذی لم تصح عنده لما تقدم فی المعاملات و لکن فی الصلاه جماعه قد تکلم القوم فی صور ثلاثه:

(الأولی) صوره ما إذا علم المأموم بفساد صلاه الإمام بعد انتهاء الصلاه فالظاهر الصحه بل ظاهر کثیر الإجماع علی الصحه لو تبین کفر إمام الجماعه بعد انتهاء الصلاه و فیه الحجه علی الصحه لو تبین غیره من الموانع مضافا الی الاخبار الصحاح الداله علی صحه صلاه من أمهم شخص ثمَّ تبین بعد ذلک انه یهودی أو نصرانی أو علی غیر طهر أو الی غیر القبله و لا یصغی لما یعارضها من ضعاف الأخبار أو الدلاله.

(الثانیه) صوره ما لو تبین للمأموم ذلک فی أثناء الصلاه فالمنسوب للمشهور جواز الانفراد عنه دون الاستئناف لأن کل ما دل علی صحه صلاه

النور الساطع

فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۳۹

المأموم إذا تبين له ذلك بعد الفراغ يدل على صحه ما أوقعه مع الامام من اجزاء الصلاه لأن ما لا يمنع من صحه الكل أولى بأن لا يمنع من صحه الجزء فيتمها منفردا و لصحيح جميل عن الصادق عليه السّلام فى رجل أم قوما فذكر انه على غير وضوء فانصرف و قدم رجلا و لم يدر المقدم ما صلى الامام قبله قال (ع) يذكره من خلفه. و روايه زراره عن أحدهما عليه السّلام فى رجل صلى بقوم ركعتين فأخبرهم انه لم يكن على وضوء قال عليه السّلام يتم القوم صلاتهم فإنه ليس على الامام ضمان.

(الصوره الثالثه) ان تكون صلاه الإمام فى نظر المأموم فاسده قبل الشروع فى الصلاه فالمحكى عن الجواهر نفى البعد عن جواز ائتمام المجتهد أو مقلده بالمخالف له فى الفروع مع استعماله محل الخلاف فى الصلاه كما لو تستر الامام بسنجاب و نحوه مما يرى المأموم عدم جوازه، و قد يفصل بين ما لو ثبت خطأ الإمام بدليل علمى و بين ما لو كان بدليل ظنى فلا يجوز فى الأول للقطع ببطلان صلاته دون الثانى فإنه يحتمل صحه صلاته فى الواقع فيحملها على الصحيح لأصاله الصحه فى فعل الغير. و كون ظن المأموم حجه انما هو فيما يتعلق بعمل نفسه لا بعمل الغير لعدم الدليل عليه فبالنسبه إلى عمل الغير يعمل على حسب ما تقتضيه أصاله الصحه، و قد يفصل بين ما إذا بنى على ان الحكم الظاهرى هو تكليف واقعى ثانوى كتكليف فاقد الماء بالطهاره الترابيه أو تكليف عذرى طريقى لمجرد التسهيل فعلى الأول يصح الائتمام به لأنه يكون الامام قد أتى بالصلاه المطلوبه منه

واقعا فیصح الائتمام به کما یصح الائتمام بالمتیمم و علی الثانی لا یصح ذلک لأنه یکون فی نظر المأموم ما أتی به لیس بصلاه فی الواقع و الاقتداء لم یشرع إلا بالمصلی و هو لیس بمصلی فی الواقع فی نظر المأموم و (دعوی) ان المأموم إنما یری صلاه الإمام باطله بواسطه الاماره و الاماره

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۰

انما هی حجه بالنسبه لعمل نفسه لا عمل غیره فهی لا تدل علی فساد صلاه الإمام (باطله) فإن الامارات حجه لمن قامت عنده علی العمل سواء کان صادرا منه أو من غیره و (التحقیق) ان یقال ان المیزان ان تکون صلاه الإمام عند المأموم صحیحه واقعا و لو بأصاله الصحه فمثلا إذا کان المأموم قد رأی الامام انه قد ترک شرطا أو جزء فی نظر ذلک المأموم انه شرط علمی لا یضر بالصلاه لو ترک سهوا کما لو جهر الامام سهوا فی موضع الإخفات أو بالعکس أو کان المأموم یری ان التکلیف الظاهری تکلیف واقعی ثانوی فإنه حینئذ یکون المأموم یری ان الامام یأتی بالصلاه الواقعیه فی حقه فتکون الصلاه صحیحه و إلا فهی باطله لأنه یری نفسه قد اقتدی به فی عمل لیس هو بصلاه عنده إلا أن یقوم دلیل علی المنع فی مورد خاص کائتمام القائم بالقاعد و نحوه ان قلت: ان الصلاه واحده مشترکه بین الامام و المأموم و یکون المأموم بمنزله من أخل بواجب فی الصلاه عمدا لا لعذر کما عن الإیضاح قلنا:

لا نسلم ذلک بل هما صلاتان لا اشتراک بینهما إلا فیما یتحمله الامام من القراءه فاذا کان إخلال الإمام عائدا لمحل الاشتراک لعذر لا یوجد فی المأموم

بطل الائتمام و إلا فلا.

(التاسع عشر من أحكام المجتهد و الاجتهاد) الولايه العامه له

اشاره

الولايه بالكسر هى الاماره و السلطنه و هى تاره تكون على جهه خاصه و هى السلطنه على التصرف بالشى ء بنحو خاص كالمتولى على التصرف بمال القصير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۱

بنحو الإيجار و الاستيجار فقط و تسمى هذه بالولايه الخاصه و تاره تكون على جهه العموم و هو السلطنه على التصرف بالشى ء بأنحاء التصرفات المشروعه كما لو جعل له الولايه على التصرف بمال القصير بما فيه المصلحه للمولّى عليه من البيع و الإجاره و الصلح و نحو ذلك و تسمى هذه بالولايه العامه و لا يهمنا اطاله البحث فى ذلك و انما المهم انه وقع النزاع بين الفقهاء فى أن الولايه المجعوله للفقيه الجامع لشرائط المرجعيه هى الولايه الخاصه فى موارد مخصوصه كالرجوع إليه فى الفتيا و قطع الخصومات و كل مورد قام الدليل على ولايه الفقيه فيه بحيث لو شك فى مورد انه له الولايه فالأصل عدمها أو ان المجعول للفقيه الولايه العامه بمعنى ان المجعول له هو الولايه العامه المجعوله للإمام بحيث تكون الولايه ثابته له فى كل مورد إلا إذا قام الدليل على عدمها و لا نحتاج فى ثبوتها للفقيه فى موارد الشك فى ثبوتها الى دليل خاص فيكون الأصل هو ثبوتها فى كل مورد شك فى ثبوتها فيه إلا إذا كانت الشبهه مصداقيه كما سيجى ء إنشاء اللّه، و الحق هو الثانى و ان الفقيه الجامع للشرائط قد جعل اللّه له من الولايه ما جعله للإمام عليه السّلام فيثبت للفقيه الجامع للشرائط فى عصر الغيبه المقدار الثابت للإمام عليه السّلام من السلطه الدينيه و السلطنه الزمنيه و الولايه العامه لأمور الناس و الرئاسه

المطلقه و الزعامه الشامله فيما يخص تدبير شؤون المسلمين العامه الداخليه و الخارجيه الدينيه و الدنيويه و ما يرجع لمصالحهم و ما يتوقف عليه نظم البلاد و انتظام العباد و رفع الفساد بالنحو الذى هو ثابت للإمام ففى الموارد التى يكون للإمام الإذن فيها يكون للفقيه الاذن فيها و فى الموارد التى يكون للإمام التصرف فيها يكون للفقيه ذلك، و (الحاصل) انه قد جعل اللّه تعالى للفقيه الجامع للشرائط فى عصر الغيبه الكبرى كلما جعله تعالى للإمام عليه السّلام بما هو امام يرجع إليه فى شؤون تدبير المله دينا و دنيا لا بما هو مبلغ لأحكام اللّه تعالى فإنه بالصفه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۲

الثانيه لا بد من إظهار المعجزه لصدقه. و العصمه لعدم خطأه. و ازاله حب الدنيا عن نفسه لرفع التهمه عنه فى التبليغ. و لا بما يرجع لتعظيمه و احترامه و محض إكرامه و انما جعل اللّه تعالى للفقيه كلما جعله للإمام عليه السّلام من حيث رئاسته على كافه الأنام و سلطنته على سائر العباد و إدارته لأمور المله و إمامته لقياده الأمه لتنفيذ القوانين الدينيه و تدبير الشؤون الحيويه و الفقهاء (ره) عبروا عن هذه الحيثيه للإمام عليه السّلام بالولايه. و هى التى من آثارها الإفتاء و القضاء و قبض ما يعود لمصالح المسلمين كأموال الخراج و المقاسمه و الأوقاف العامه و النذور و الجزيه و الصدقات و مجهول المالك و اللقطه قبل التعريف، و قبض ما يعود للإمام (ع) من الأموال كحق الامام و الأنفال و أرث من لا وارث له.

و الولى للوصايا مع فقد الوصى و للأوقاف مع فقد المتولى، و حفظ أموال الغائبين و

اليتامى و المجانين و السفهاء و التصرف بما فيه المصلحه لهم حفظا أو إجاره أو بيعا أو نحو ذلك: و جعل بيت المال و نصب الولاه على الأمصار و الوكلاء و النواب و العمال المعبر عنهم فى لسان الفقهاء بالأمناء. و تجنيد الجنود و الشرطه للجهاد و لحفظ الثغور و منع التعديات و حمايه الدين و اقامه الحدود على المعاصى و التعزيرات على المخالفات. و اعاشتهم و تقدير أرزاقهم و تعيين رواتبهم و نصب القضاه لرفع الخصومات، و حمل الناس على مصالحهم الدينيه و الدنيويه كمنع الغش و التدليس فى المعايش و المكاييل و الموازين و كمنع المضايقات فى الطرقات و منع أهل الوسائط من تحميلها أكثر من قابليتها و الحكم على المبانى المتداعيه بهدمها أو ازاله ما يتوقع من ظررها على السابله و ضرب السكه و امامه الصلاه و إجبار الممتنع عن أداء الحقوق الخالقيه و المخلوقيه و قيامه مقامه فى أدائها. و إجبار المحتكر و الراهن على الأداء و البيع. و إجبار الشريک على القسمه و إجبار الممتنع عن حضور مجلس الترافع و الخصومه و تسير الحج و تعيين يوم طلوع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۳

الأهله و الجهاد فى سبيل اللّه و إصلاح الجسور. و فتح الطرق و حفر الترع و صنع المستشفيات و سياسه الرعيه و إعطاء الرايه و العلم و اللواء. و تقسيم الغنيمه و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و قد أعطى جدى كاشف الغطاء (ره) الأذان للسلطان (فتح على شاه) فى أخذ ما يتوقف عليه تدبير المملكه من الحقوق الشرعيه و الأخذ من الأموال للدفع عن بلاد الإسلام كما أمر بوجوب طاعته و عدم

مخالفته فی الجهاد لأعداء الرحمن و قد جعله نائبا عنه فی إداره شؤون مملکه إیران و أوجب علی الشعب الایرانی إطاعته فی جهاده الاعداء و أذن له الأخذ من الزکاه و الخراج فی تدبیر جنوده و عساکره و ان لم تفی أخذ من أموالهم بقدر ما یدفع به العدو عن أعراضهم و دمائهم

و الدلیل علی ثبوت الولایه للمجتهد الجامع للشرائط أمور:

(الأول) العقل:

حیث ان العقل الحاکم بوجوب نصب اللّه الامام لحفظ البلاد و انتظام أمر العباد من حیث الأمور الدینیه و الدنیویه یحکم بوجوب نصب من یقوم مقامه عند غیبته و عدم تمکن وصول المله الیه و عدم تیسر مراجعه الناس فی شؤونهم لدیه لیکون مرجعا للعباد و رافعا للظلم و الفساد إذ لو لا النصب لاختل نظام العباد و استولی الظلم و الفساد کما یحکم بوجوب نصب من ینوب عنه (ع) فی البلاد النائیه و الأمصار البعیده التی یتعسر أو یتعذر مراجعتها فی کل شؤونها له فی زمن حضوره و ظهوره، و کما ان العقل حاکم بوجوب ان یکون الإمام أفضل الرعیه معرفه بالأمور الدینیه و ابصرهم بتدبیر شؤونهم الدنیویه مع تلبس بتقوی و ایمان یمنعانه عن الخروج عن حدوده الدینیه و یستکشف من کون الشخص الذی هو أفضل زمانه فی ذلک أنه منصوب للإمامه علیهم، کذلک یحکم العقل بوجوب أن یکون الشخص النائب مناب الامام و الساد مسده و القائم مقامه عند غیبته أفضل الرعیه معرفه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۴

بالأمور الدینیه و أبصرهم تدبیرا بالشؤون الدنیویه مع تقوی و ایمان یمنعانه عن الخروج عن الحدود الدینیه و یستکشف من کون الشخص الذی هو أفضل الرعیه فی ذلک أنه المنصوب و النائب عن الامام (ع) عند غیبته

و انقطاعه عن الناس. و الحاصل انه لا ريب فى ولايته فى تـدبير الشؤون الكليه الـداخليه و الخارجيه الدينيه و الدنيويه التى تكون وظيفه من له الرئـاسه و الزعـامه العـامه و امـا الأـمور الجزئيه الخاصه المتعلقه بالأشـخاص و لا تعلق لها بـذلك كبيع دار و تزويج امرأه و غير ذلـك من التصـرفات فلاـ يـدل العقل على ولايته على التصـرف فيها. نعم لو كانت تتعلق بها المصـلحه العامه كما لو فرض أن المصـلحه العامه اقتضت أخـذ دار زيد لجعلها مركزا للدفاع عن المسـلمين كان له الولايه على ذلك. ان قلت ان الدليل المذكور يثبت ان الفقيه الجامع للشـرائط منصوب من اللّه تعالى مع أن من قال بنصـبه قال بنصبه من قبل الامام (ع) مضافا الى ان الوارد عن الامـام (ع) انهم حجتى عليكم. قلنـا ان الامام لا يجعل شـيئا بـدون جعل اللّه تعالى له و انما نسب نصـبه الى الامام (ع) باعتبـار نيـابته عنه و ان الامـام هو الواسـطه فى جعله كمـا ان النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم هو الواسـطه فى جعل الامام (ع). فكون الامام خليفه رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم و نائبا عنه و وصـيه لا ينافى ان هـذه الخلافه و النيابه و الوصايه تكون من اللّه تعـالى للإمـام. و نظير ذلـك جعل الإمام للإمام بعـده، ان قلت ان ذلك لا يصـح من الفقيه لما دل من الآيات و الروايات على نفوذ تصـرف البالغين فى نفوسـهم و أموالهم و ثبوت السـلطنه لهم و أما ما دل على أولويه الإمام بالمؤمنين من أنفسهم فمن جهه الرأفه بهم و الرحمه عليهم، قلنا ان الدليل العقلى مخصص لتلك الأدله و

إلا لزم الهرج و المرج لعدم من يقوم بأمور المسلمين على وجه به ينتظم معاشهم و معادهم، و الامام الغائب لا يمكن الرجوع له فى ذلك فيتعين الرجوع الى الفقيه للإجماع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۵

بل ضروره المذهب على عدم الرجوع لغير الفقيه و لأن غير الفقيه غير عالم بالأمور الدينيه و المسائل الشرعيه التى تتجدد موضوعاتها بتطور الزمن. مضافا الى أن هناك أمورا يريد الشارع إيجادها فى الخارج و لا يمكن حصولها إلا بمراجعه الرئيس فلو لم ينصب لنا رئيسا لزم نقض الغرض لفرض مطلوبيه تلك الأمور منا، و يرشد لهذا الدليل ما عن العلل بسنده عن أبى الفضل بن شاذان عن مولانا أبى الحسن الرضا (ع) فى حديث قال فيه فان قال فلم وجب عليهم معرفه الرسل و الإقرار بهم و الإذعان لهم بالطاعه قيل له لأنه لما لم يكن فى خلقهم و قولهم ما يكملون به مصالحهم و كان الصانع متعاليا عن أن يرى و كان ضعفهم و عجزهم عن إدراكه ظاهرا لم يكن بدا بينه و بينهم معصوم يؤدى إليهم أمره و نهيه و أدبه و يوقفهم على ما يكون فيه إحراز منافعهم و دفع مضارهم إذ لم يكن فى خلقهم ما يعرفون به و ما يحتاجون اليه من منافعهم و مضارهم فلو لم يجب عليهم معرفته و طاعته لم يكن فى مجى ء الرسول منفعه و لا سد حاجه و لكان إثباته عبثا بغير منفعه و لا صلاح و ليس هذا من صفه الحكيم الذى أتقن كل شى ء فان قال فلم جعل أولى الأمر و أمر بطاعتهم فقل لعلل كثيره منها ان الخلق لما وقفوا على محدود

و أمروا أن لا يتعدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك و لا يقوم إلا بأن يجعل عليهم فيه أمينا يمنعهم من التعدی و الدخول فيما حضر عليهم لأنه ان لم يكن ذلك كذلك لكان أحد لا يترک لذته و منفعته لفساد غيره فجعل عليهم قيما يمنعهم من الفساد و يقيم فيهم الحدود و الاحكام و منها انا لا نجد فرقه من الفرق و لا مله من الملل عاشوا و بقوا إلا بقيم و رئيس لما لا بد لهم من أمر الدين و الدنيا فلم يجز فی حكمه الحكيم ان يترک الخلق مما يعلم انه لا بد لهم و لا قوام لهم إلا به فيقاتلون به عدوهم و يقسمون به فيئهم و يقيم لهم جمعتهم و جماعتهم و يمتنع ظالمهم من مظلومهم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۶

و منها أنه لو لم يجعل لهم اماما قيما أمينا حافظا مستودعا لدرست المله و ذهب الدين و غيرت السنه و الاحكام و الزاد فيه المبتدعون و نقص منه الملحدون و شبهوا ذلک علی المسلمين لأنا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم و اختلاف أهوائهم و تشتت أنحائهم فلو لم يجعل لهم قيما حافظا لما جاء به الرسول صلّی اللّه عليه و آله و سلّم لفسدوا علی نحو ما بينا و غيرت الشرائع و السنن و الأحكام و الايمان و كان فی ذلک فساد الخلق أجمعين، و قد أشار الی ذلک أيضا أمير المؤمنين عليه السّلام فيما روی عنه انه لا بد من أمير بر أو فاجر يعمل فی إمرته المؤمن و يتمتع فيها الكافر و يقاتل بها

العدو و تأمن به السبل و يؤخذ به للضعيف من القوى حتى يستريح به و يستراح من فاجر، فإنه إذا ثبت لابديه ذلك فلا بد أن يجعله اللّه تعالى و جعله انما يكون للبر لا للفاجر و للفقيه المستجمع لشرائط الزعامه الدينيه و الدنيويه دون غيره لحسن خبرته بالدين و لعدم تعديه على حقوق الآخرين، و يرشد أيضا لذلك ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال ما زالت الأرض إلا و للّه فيها الحجه يعرف الحلال و الحرام و يدعوا الى سبيل اللّه، و المروى عن إكمال الدين عنه عليه السّلام انه قال انه تبارك و تعالى لم يدع الأرض إلا و فيها عالم يعلم الزياده و النقصان و لو لا ذلك لالتبست على المؤمنين أمورهم، و الحجه و العالم فى هذين الروايتين لا يحملان على الإمام الغائب (ع) لأنه فى وقت غيبته لا تعرف الناس مسائلهم و لا يدعوهم إلى أحكامهم و لا يبين لهم أمورهم.

الثانى الذى استدل به على الولايه العامه للمجتهد الكتاب

و الذى استدل به منه آيتان: (إحداهما) و قوله تعالى أَطِيعُوا اللّٰهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فإنها بمقتضى عموم الخطاب فيها لكل زمان حتى زماننا ان يكون فى زماننا وليا للأمر و ليس فى زماننا هذا غير الفقيه الجامع للشرائط يصلح ان يكون وليا للأمر لأنه الذى له الأهليه لأن ترجع الناس إليه فى أمورهم المعاديه و المعاشيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۷

لا سيما الأمور المتجدده الحادثه و لعدم القائل بغيره. و أما دعوى ان الحجه عليه السّلام هو ولى الأمر فى هذا الوقت فهى مسلمه و لكن لا يمكن الرجوع اليه و إطاعته فى الأمور الحادثه المتجدده، هذا

مضافا، الی أن ما فی التوقیع الشریف الـذی سیجی ء إنشاء اللّه تعالی من قوله علیه السّلام: (و اما الحوادث الواقعه فارجعوا فیها الی رواه أحادیثنا) یدل علی ان الفقهاء ولاه الأمر فی هذا العصر فاذا ضـممنا ذلک الی الآیه الشریفه بأخذ الصغری من التوقیع و الکبری من الآیه ظهر لک وجوب اطاعه الفقهاء فی هذا العصر و هو ملازم لولایتهم بل لدی الحقیقه انا لا نقصد من البحث عن الولایه لهم إلا إثبات وجوب إطاعتهم. و (ان شئت قلت) ان التوقیع الشریف یثبت وجوب الرجوع للفقهاء فی هذا العصر و الآیه الکریمه تثبت وجوب الإطاعه لولاه الأمر فلا بـد ان یکون الفقهاء ولاه الأمر و إلا لما وجب الرجوع إلیهم. هـذا و لکن التوقیع لو کـان ثابتـا أغنانا عن ذلک کله و سیجی ء إنشاء اللّه التعرض له فی الاخبار الـداله علی الولایه و (کیف کان) فالاستدلال بهـذه الآیه الشریفه مبنی علی ان تفسیر أولی الأمر بالمعصومین علیهم السّلام فی الروایات من باب بیان المصداق فی عصر تفسیرها نظیر ما قلناه فی تفسیر أهل الذکر فی قوله تعالی فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّکْرِ)* بالأئمه علیهم السّلام.

و (ثانیهمـا) قوله تعالی الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِیاءُ بَعْضٍ بتقریب منا: و هو انه لا یعقل ان یکون کل مؤمن ولیا علی کل مؤمن و إلا لکان کل واحد من المؤمنین ولیا و مولّی علیه. علی ان ذلک یذهب الاستفاده من جعل الولایه فلا بد من اراده ولایه المؤمن الذی یصلح للمرجعیه و الزعامه علیهم و لیس عندنا غیر الفقیه العادل الجامع للشرائط. و یمکن المناقشه.

أولا: بأن ظاهر التعبیر هو الولایه بمعنی الحب التی مقتضاها الرأفه و الرحمه کما هو ظاهر النسبه

للعموم إذ لو كان أراد الرئاسه لكان التعبير

بغير هذا النحو.

و ثانيا: بأن المراد بها الولايه فى الأمور الحسبيه: و فيه انه لو كان المراد بها ذلك لقيدها بالأمور الحسبيه فحذف المتعلق يدل على اراده المطلق.

و ثالثا: ان ظاهرها الولايه من جهه الايمان بقرينه أخذ الايمان فى العنوان و لا ريب ان الولايه من جهه الايمان لا تقتضى إلا الرأفه بينهم و الإحسان. و المقصود لنا هو إثبات الولايه من جهه الحكومه و الزعامه و الآيه لا تثبت ذلك. و فيه ان المقصود هو إثبات الولايه من أى جهه كانت سواء كانت من جهه الايمان أو من جهه الفقاهه أو غير ذلك و إذا كانت الآيه الشريفه تثبت الولايه المطلقه من دون تقييدها بشى ء كان من آثارها الحكومه و الرأفه و الإحسان.

الثالث: الذى استدل به على الولايه العامه الإجماع

بقسميه المنقول و المحصل أما المنقول فقد نقل الكثير الإجماع على ثبوت الولايه العامه للفقيه الجامع لشرائط المرجعيه كالشيخ ملا كتاب (ره) و فى البلغه ان حكايه الإجماع على ذلك فوق حد الإحصاء و هكذا فى العوائد حيث ذكر انه نص عليه كثير من الأصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات و عن المحقق الكركى انه قال اتفق أصحابنا على ان الفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى المعبر عنه بالمجتهد فى الأحكام الشرعيه نائب من قبل أئمه الهدى عليهم السّلام فى حال الغيبه فى جميع ما للنيابه فيه مدخل و ربما استثنى بعض الأصحاب القتل و الحدود و لعل مقصوده ببعض الأصحاب ابنى زهره و إدريس على ما يحكى عنهم. و اما المحصل فيمكن استفادته من من فتاوى الفقهاء بثبوت الولايه للفقيه فى عده مواضع معللين

ذلـک بثبوت عموم الولاـیه له کمـا فی وجوب دفع مـا بقی من الزکـاه فی یـد ابن السبیـل بعـد وصوله الی بلـده الی الفقیه و فی وجوب دفع الزکاه ابتدأ أو بعد الطلب الیه. و تخیره

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۴۹

فی أخـذ خمس أرض الـذمی أو منفعتهـا. و ولایته علی مال الامام و میراث من لا وارث له. و فی توقف إخراج الودعی الحقوق علی اذنه. و ولایته فی إجراء الحدود و فی أداء دین الممتنع من ماله، و توقف حلف الغریم علی اذنه.

و فی القبض فی الوقف علی الجهات العـامه. و فی نظارته لـذلک، و توقف التقاص من مال الغائب علی اذنه، و من الحاضـر فی وجه، و فی بیع الوقـف حیث یجـوز و لاـ ولی له، و فی قبض الثمن إذا امتنـع البـائع و قبضه عن کـل ممتنع عن قبض حقه، و فی الدین المأیوس عن صاحبه. و بیع الرهن المتسارع الیه الفساد بإذنه و تولیه اجاره الرهن لو امتنعا و تعیین عدل یقبض الرهن لو لم یرضـیا، و تعیینه ما یباع به الرهن مع تعـدد النقـد، و فی باب الحجر علی المفلس، أو السـفیه فی قول، و ولایته علی الـذی حـدث جنونه أو سفهه بعد بلوغه مع وجود أبیه أو جده أو الوصی عنهما علی المشهور، و فی قبض ودیعه الغائب لو احتیج إلی الأخذ، و فی إجبـار الوصـیین علی الاجتماع أو الاسـتبدال بهما، و فی ضم المعین إلی الوصـی العاجز، و فی عزل الخائن علی القول بعـدم انعزاله بنفسه و فی إقامه الوصی فیمن لا وصی له، أو مات وصیه أو کان و انعزل. و فی تزویج المجنون

و السفيه البالغه، و فى فرض المهر لمفوضه البضع و ضرب أجل العنين، و بعث الحكمين من أهل الزوجين و إجبار الممتنع على أداء النفقه و فى طلاق زوجه المفقود و فى إجبار المظاهر على أحد الأمرين و فى إجبار المولى كذلك و احتياج إنفاق الملتقط على اللقيط على اذنه و نحو ذلك من المقامات الأخر الكثيره التى لا تخفى على من تتبع الفقه فإنهم يقولون بثبوت ولايه الفقيه فى هذه الأمور و ليس لكلها أو جلها دليل بخصوصه بل من جهه عموم ولايه الفقيه و هو كاشف قطعى عن الاتفاق على ثبوت الولايه العامه للفقيه نظير استكشاف بعضهم الإجماع على حرمه بيع النجس من التمسک بحرمه بيع النجس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۰

فى حرمه بيع النجاسه التى لا دليل على حرمه بيعها و لعل نيابه الفقيه عن الامام عليه السّلام أمر مرتكز فى أذهان الإماميه و لذا تجد عوامهم يصفون الفقيه الذى هو المرجع الدينى لهم بالنيابه. و هو يكشف عن وجود حجه شرعيه على ذلک قال المرحوم ملا كتاب و ان وقع التشكيك فى بعض الأحوال فهو تشكيک فى ثبوت ولايه الإمام عليه لا فى شمول نيابه الفقيه عن الامام بعد ثبوتها له و لكن لا يخفى ما فيه لمخالفه كثير من الفقهاء فى تلک الموارد كما يظهر لمن راجع كتب الفقه الاستدلاليه فى تلک المواضع مضافا الى ذهاب الكثير من علمائنا إلى المناقشه فى ثبوت الولايه العامه للفقيه. إلا انه لدى الحقيقه تجد هؤلاء المناقشين فى ثبوتها تطفح على عبارتهم الاعتراف بها فى موارد أخرى فمثلا فى مقام وجوب دفع الزكاه للمجتهد فى زمن الغيبه نجد الكثير منهم

يبنى ذلـك على ثبوت الولايه العامه له فى زمن الغيبه ثمَّ يجى ء فى كتاب البيع أو التحجير أو الفحص عن الغائب يثبتها له و لعل بحسب الاستقراء يحصل للإنسان الجزم بالفتوى بها حتى من المنكرين لها فى مطاوى كلماتهم.

الرابع: الذى استدل به على الولايه العامه للمجتهد الأخبار الكثيره

اشاره

القاضيه بالعموم

و هى على طوائف.

الطائفه الأولى: ما دل على ان العلماء ورثه الأنبياء

و الكلام يقع تاره فى سندها و أخرى فى دلالتها.

(أما الأول) فهو لا اشـكال فيه لكثرتها و شهره روايتها الموجبه للوثوق بها بل و صحه سند بعضها كصحيحه أبى البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام انه قال العلماء ورثه الأنبياء.

(و اما الثانى) فلأنه لا إشـكال فى عدم إراده الإرث بمعناه الحقيقى إذ لا نسب موجب لانتقال المال من الأنبياء إلى العلماء فلا بد أن يكون المراد المعنى المجازى و أقرب المجازات هو انتقال ما هو ثابت لهم من المقامات و المنازل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۱

للعلمـاء إلاـ مـا أخرجه الـدليل و لاـ ريب انه كـان للأنبيـاء الولاـيه و السـلطه على الرعيه مطلقـا فينبغى ثبوت ذلـك للعلماء و هو المـدعى، و يرشـدك الى ذلك انه فى مرسـله حماد الطويله عن العبـد الصالح عليه السّـلام انه ذكر فيها ان نصف الخمس لولى الأمر بعد رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم و وارثه. مع ان وارثه هو سـيده النساء فاطمه عليها السّلام و زوجاته و ولى الأمر هو الامام المرتضـى فلا بد أن يكون المراد بوارثه هو الوارث لمقامه و ولايته لشؤون المسـلمين و لذا عبر فيها بالوالى. و قد أورد على الاستدلال بهذه الطائفه.

أولاـ ان المراد بالعلماء هم الأوصـياء لأن إضافه الإرث إلى الأنبياء تقتضـى أن يكون المورّث بلا واسـطه هو النبى و الـذى يرث النبى بلاـ واسـطه هو الوصـى لا العالم فان العالم يرث من الوصـى و الوصـى من النبى فالعالم ليس بوارث للنبى فلا بـد من حمل لفظ العلماء على الأوصياء فإن لكل نبى وصى و بعباره أخرى ان الأمر هنا يدور بين المجاز

بـأن نحمـل الإرث مجازا على الأعم من الإرث بلا واسـطه أو مع الواسـطه و نبقى العلماء على عمومها و بين ان نخصـص العلماء بالأوصـياء و قـد تقرر فى محله تقديم التخصـيص على المجاز. و قد أكد هذا الاشـكال صاحب البلغه و لم يجب عنه و جوابه ان الظاهر من الخبر العموم و الأوصـياء داخلون فى عموم العلماء فتكون نسـبه الوارثيه للمجموع فلا يلزم مجاز و لا تخصـيص بل ان بعضـها يأبى حملها على الأئمه لاشـتمال بعضـها على أمور لا تناسب جلاله شأنهم مثل قوله عليه السّلام ما لم يدخلوا فى الدنيا و نحوه. هـذا مع ان فى بعضـها التعبير (بالفقهـاء) و يـأبى عن الحمـل على الأوصـياء أيضا كما فى الحـديث عن أمير المؤمنين عليه السّلام انه قال لولده محمد تفقه فى الدين فان الفقهاء ورثه الأنبياء. فإن مورده محمد و هو ليس بوصـى مضافا الى ان تخصيصه بالأوصـياء لعله من التخصـيص المستهجن لكثره الخارج و قله الداخل إلا ان يحمل على العهد و هو خلاف الظاهر. مضافا الى ان المجازيه لازمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۲

فى التوريث إذ ليس المراد به الإرث الحقيقى الـذى هو انتقال المال فلا بد من حمله على المجاز المذكور و هو يشـمل التوريث مع الواسطه.

و أورد على الاسـتدلال بهـا ثانيـا: بـأن المراد بالإرث العلم لأـن المتبادر من كون العالم يرث النبى هو الإرث فى العلم خصوصـا بمناسـبه الحكم للموضوع و أخـذ عنوان العالم فى مورد البيان. و لا بحث لنا فى ذلك إذ ليس العلم إلا عنـد العلماء دون غيرهم ان قلت: ان هذا لا يحتاج الى بيان بهذه الكثره من الاخبار لبداهه هذا الأمر، قلنا

الغرض منه بيان شرف العلم و انه من صفات الأنبياء، و يرشدك الى ان المراد منها التوريث فى العلم ما ورد فى ذيل بعض تلك الاخبار كما فى روايه الصدوق فى أماليه و فى مقدمه المعالم ان الأنبياء لا يورثون دينارا و لا درهما و انما يورثون علما و فى بعضها كما فى روايه مكاسب الشيخ الأنصارى (ره) لا يورثون دينارا و لا درهما و لكن ورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن أخذ بشى ء منها أخذ بحظ وافر، و فى روايه الكراجكى عن أمير المؤمنين عليه السّلام ان العلم ميراث الأنبياء. و جوابه ان الإرث مطلق فتقيده بالعلم لا وجه له. و مناسبه الحكم للموضوع تقتضى ثبوت الإرث فى جميع المقامات و المنازل و أخذ العلم فى العنوان انما يقتضى كونه سببا لثبوت تلك المنازل و المقامات المعروفه للعلماء، و تقييد بعض أخبار الإرث بالعلم لا يوجب تقيد باقيها، على انها ظاهره فى التقيه فإن الأنبياء يورثون الأموال كما احتجت بذلك سيده النساء فاطمه عليها السّلام إلا ان يحمل ذلك فيها على أن الأنبياء ليس بشأنهم ذلك أو بمعنى انهم لم يقصدوا و لم يسعوا الى توريث المال و انما يقصدوا و يهتموا لتوريث العلم كما هو ظاهر ماده (ورث) فلا ينافى ذلك توريثهم المال. و اما روايه الكراجكى فهو انما تدل على ان العلم يورّثه الأنبياء و هو لا يقتضى عدم توريثهم غير العلم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۳

و أورد على الاستدلال بها ثالثا ان الظاهر ان المراد بها ان علماء أمه كل نبى ورثه ذلك النبى فيكون علماء هذه الأمه ورثه نبينا صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و مقتضى

كونهم ورّاثه أن يكون كـل منهم أخـذ بحصه من الميراث كما هو شأن الورثه المتعـددين لمورّث واحـد فتكون الولايه منقسـمه عليهم لاـ انهـا ثـابته بأجمعهـا لكل واحـد منهم مع ان المقصود هو الثانى فلا بـد أن يكون المراد بالعلماء الأوصـياء لأن لكل نبى وصـى واحـد. و جوابه ان ذلـك فى إرث المـال لاـ فى إرث الأـمور المعنويه فإن القسـمه فيها غير حقيقيه. فالمتبع هو ظاهر لفظ الحديث. و ظاهره ان كل واحد من العلماء يرث ما كان للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من المنازل و المقامات المجعوله له.

و يرد على الاسـتدلال بها رابعا هو تفسير العلماء فى بعض الأخبار بالأئمه الأطهار عليهم السّلام كما فى روايه يونس عن الصادق عليه السّـلام الناس على ثلاثه عالم و متعلم و غثاء فنحن العلماء و شـيعتنا المتعلمون و سائر الناس غثاء. و جوابه انه تفسـير بحسب المصداق فى ذلك العصر فإنه فى عصرهم ليس غيرهم أكمل فى العلميه.

و إن شـئت فقـل إن المراد بمثل تلك الأخبار هو بيان الفرد الكامل و إلا فلا إشـكال فى كون غيرهم أيضا علماء. بل الظاهر من تلك الأخبار هو بيان من يقوم مقام النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلّم فى عصرهم و انهم هم لا غيرهم لأنهم أكمل فى العلميه و المؤهليه للنيابه عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم.

و يرد عليهـا خامسـا كمـا ذكره المرحوم الاـيروانى من أن القضـيه فيهـا ليست مسوقه فى مقـام البيـان بـل هى مهمله و المتيقن ما ذكرنـاه أى ان المراد بهـا توريث العلم و لعله أخـذه من المرحوم مير فتـاح صـاحب العناوين حيث ذكر أن مساق هـذه الأخبار و غيرها

فی مقام فضل العلماء و لیس فی مقام إثبات الولایه لهم علی الناس.

و جوابه انه لا إشکال انها فی مقام بیان عظمه شأن العلماء و مقتضی ذلک هو کون القضیه المذکوره فیها و هی (العلماء ورثه الأنبیاء) فی مقام البیان لذلک

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۴

و مقتضاه الإرث لسائر مقاماتهم و منازلهم إلا ما قام الدلیل علی عدمه.

و یرد علیها سادسا ان التعبیر (بالعلماء) هو اعتبار العلم فی ذلک. و مدار المجتهدین علی الظنون فلا وجه لادراجهم فی هذه الأخبار. و جوابه ان ظنونهم لما کانت منتهیه للعلم صاروا مندرجین تحت عنوان العلماء مضافا الی شیوع إطلاق العلماء علی الأعم ممن عندهم الیقین و الظن المعتبر علی أن هناک قرینه علی ذلک و هو ان العلماء بنحو الیقین لا یوجدون إلا فی زمان الحضور فلو کان المراد بهم ذلک لم یبق لها مورد فی مثل زماننا هذا مع انها مسوقه لبیان حکم هذا الزمان إذ لا حاجه إلیهم یعتد بها فی زمن الحضور فتأمل فإنه یمکن أن یقال ان الحاجه کانت ماسه لهم أیضا فی زمن الحضور لعدم تیسر وصول الشیعه للأئمه علیهم السّلام و أخذ الأحکام منهم و لذا کثرت الرواه عنهم علیهم السّلام.

(الطائفه الثانیه) ما ورد (من أن العلماء أمناء)

و فی بعضها الفقهاء أمناء الرسل و بعض آخر المؤمنون الفقهاء حصون الإسلام. و تقریب الاستدلال بها ان الأمین هو الذی یعتمد علیه فی حفظ مال الغیر و لا إشکال انه لا یراد به هذا المعنی هنا فلا بد أن یراد به بقرینه الحال و المقال الاعتماد علیه فی حفظ ما کان علی النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم حفظه و مسؤولا عنه من

الأحكام الشرعيه و الأمور العائده للرعيه و اداره شؤونهم و مصالحهم و رفع الفساد عنهم. و هذا لازمه رجوع أمر الرعيه اليه و جعل الولايه العامه له. و هكذا معنى حصون الإسلام. و قد أورد على الاستدلال بهذه الطائفه بما ذكره صاحب العناوين و صاحب البلغه بما حاصله ان متعلق الامانه هو خصوص الدين و أحكام شريعه سيد المرسلين بمعنى ان ما جاء به الرسل من الاحكام فهو محفوظ و مؤمن عند الفقهاء فيرجع لهم فيه لان هذا المعنى هو المنصرف له من تلك المطلقات كما يعطى تصريح بعضها بالأمناء على الحلال و الحرام و كذلك كونهم حصون الإسلام معناه كونهم حفظه أحكام الإسلام من الضياع.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۵

و جوابه ان إطلاق الامانه و إطلاق الحصن من دون ذكر متعلقه يقتضى العموم لكل ما على الرسل حفظه و تحصينه من التلف كحفظ النظام و اداره الشؤون و المصالح التى تتعلق بالنفوس و الاعراض و الأموال (و دعوى) ان إطلاقات هذه الاخبار مهمله من هذه الجهه و غير مسوقه لبيانها (فاسده) لأنها دعوى بلا برهان و الأصل يقتضى كونها فى مقام البيان و تقييد بعضها بالحلال و الحرام لا يقتضى تقييد جميعها و بهذا ظهر لک ما فى كلام المرحوم المحقق الايروانى (ره) حيث قال: الامانه تكون فى الودائع و الوديعه المستودعه عند العلماء هى الأحكام فتختص الروايه بمقام الفتوى دون إعطاء سائر مناصب الرسل، ا ه. و وجه الظهور ان هذا إنما يتصور فى الأمانه بمعناها الحقيقى لا فى الأمانه بمعناها المجازى فإنه يصح نسبتها لكل أمر يوكل أمره للغير من الأحكام و حفظ النظام و اداره شؤون المسلمين و

الإسلام. و قد أورد عليها أيضا بأن المراد بها الأئمه عليهم السّلام.

و جوابه ان هذا ينافى ما فى بعضها كروايه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا. قيل:

يا رسول اللّه: و ما دخولهم فى الدنيا؟ قال: اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم.

(الطائفه الثالثه) ما دل على أن العلماء خلفاء رسول اللّه (ص)

كمرسله الفقيه عن أمير المؤمنين (ع) عن رسول اللّه (ص) انه قال: اللهم ارحم خلفائى قيل: و من خلفائك يا رسول اللّه؟ قال: الذين يأتون من بعدى و يروون حديثى و سنتى. و وجه الاستدلال بهذه الطائفه واضح فإن إطلاق الخليفه عرفا حتى فى زمن الصحابه على من يكون له التصرف فى شؤون الرعيه ما لولى الأمر من التصرف و السلطنه و الولايه عليهم تنزيلا للخلف بمنزله السلف كيف لا و الخليفه للشخص بقول مطلق من يقوم مقامه فى كل ما كان له من الصلاحيات و الأهليات و الولايات

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۶

فالمنزله الثابته له تثبت لمن استخلفه عنه و يرشدك الى ذلك تفريع قوله تعالى:

فَاحْكُمْ بَيْنَ النّٰاسِ على قوله تعالى يٰا دٰاوُدُ إِنّٰا جَعَلْنٰاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فإن مقتضى هذا التفريع ان يكون جعل الخلافه ليس لخصوص تبليغ الاحكام.

و يورد على هذه الطائفه بأكثر الإيرادات المتوجه على الاستدلال بالطائفه الاولى و الثانيه و الجواب الجواب نعم احتمال أن يكون المراد بهم الأوصياء لا يجى ء فى الروايه المتقدمه لأنها كما فى قضاء الوسائل ظاهره فى ورودها فى ابان بن تغلب: نعم فى روايه مخاطبه أمير المؤمنين عليه السّلام لكميل قال: أولئك خلفائى يحتمل فيها ذلك. و يورد أيضا

على الاستدلال بهذه الطائفه أن ذلک يقتضی ثبوت كلما كان للنبی صلّی اللّه عليه و آله و سلّم للعلماء و ليس كذلک فيلزم التخصيص بالأكثر و جوابه ان الظاهر انه خليفه عليهم فيما يحتاجونه فيه لا فی غيره من الأشياء و لو سلمنا فمقتضی استخلاف النبی صلّی اللّه عليه و آله و سلّم لهم هو جعلهم بمكانه و منزلته و هو يستدعی ثبوت كلما جعل له الشارع من الأحكام من عظيمه و احترامه و إطاعه أوامره و نواهيه و زعامته للعلماء فالآثار الشرعيه تثبت للخليفه إلا ما دل الدليل على عدمه فلا يلزم التخصيص بالأكثر. و يورد أيضا على الاستدلال بهذه الطائفه بضعف السند. و جوابه ان ضعف سندها منجبر بالاشتهار و نقل الإجماع على مضمونها كما تقدم فی الاستدلال بالإجماع و موافقتها لعموم الأمر بالمعروف و النهی عن المنكر و قاعده نفی الضرر و نفی العسر و الحرج و قاعده الإحسان و كل معروف صدقه و غير ذلک مما يشرف بصاحبه الجزم بعموم الولايه.

الطائفه الرابعه ما ورد فی أن الفقهاء قاده

فقد روی عن المفيد بسنده الی محمد بن علی عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام انه قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه عليه و آله و سلّم: المتقون ساده و الفقهاء قاده و الجلوس إليهم عباده و وجه الاستدلال بها ظاهر و يؤيده ما فی روايه أخری الأنبياء قاده و الفقهاء ساده.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۷

الطائفه الخامسه ما ورد كما فی جامع الأخبار ان العلماء كسائر أنبياء قبلی

و فی آخر أنهم كسائر أنبياء بنی إسرائيل و فی خبر ثالث عن رسول اللّه صلّی اللّه عليه و آله و سلّم علماء أمتی أفضل من أنبياء بنی إسرائيل كما هو المحكی عن مفتاح الفلاح للشيخ البهائی و عن تقريرات الأنصاری (ره) فی مسأله تقليد الميت. و فی رابع ان فضل العلماء على الناس كفضل رسول اللّه صلّی اللّه عليه و آله و سلّم على أدناهم. و فی الفقه الرضوی انه قال منزله الفقيه فی هذا الوقت كمنزله الأنبياء فی بنی إسرائيل. و وجه الاستدلال بها ان النبی لا ريب فی ثبوت الولايه العامه له و مقتضی التشبيه مع عدم ذكر وجه الشبه هو ثبوت ما للمشبه به للمشبه خصوصا الروايه الأخيره إذ التعبير فيها بالمنزله. فهذه الروايات تقتضی ثبوت كل ما للنبی للعالم إلا ما أخرجه الدليل. و يرد على الاستدلال بها ما أورد به على الاستدلال بالطائفه الاولی و جوابه نفس الجواب. نعم قد يقال هنا انه لم يعلم ثبوت الولايه العامه لأنبياء بنی إسرائيل و انما ثبت تبليغهم للأحكام الشرعيه فلا ينفع التشبيه مع هذا الاحتمال. و لا يخفی ما فيه فإنه لا إشكال فی ان بعضهم كان له ذلک.

ثمّ ان النبوه الحقيقيه تقتضی الولايه إذ الولايه لا تكون إلا لأفضل الرعيه

و النبی هو أفضـل الرعیه. و قـد یقـال ان الظـاهر المسـتفاد من النظر فی مجموع تلـک الأـدله هو قیـام الرواه و العلماء و الفقهاء و الحکـام مقـام النبی و الوصـی صـلوات اللّه علیهم فی الأـمور الثابته لهـم صـلوات اللّه علیهم من حیث النبوه و الرساله لا فی مطلق الأمور الثابته لهم و لو من حیثیه أخری راجعه إلی خصائصـهم، توضیح ذلک ان تعلیق الحکم بالوصف یشعر خصوصا فی المقام المحفـوف بقرائن عقلیه و نقلیه شـتی بـالعلیه فتشـبیه العـالم بـالنبی أو تشـبیه الراوی بحجه اللّه لاـ یفیـد إلاـ التنزیـل و التشـبیه فی خصوص جهه النبوه التی هی وسـاطه بین اللّه و عبـاده أو جهه الإمـامه التی هی وسـاطه بین النبی و الرعیه فکل ما هو ثابت للنبی من حیث کونه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۸

واسـطه بین اللّه و خلقه و هی حیثیه تبلیغ الأحکام فهو ثابت لمن ناب منابه و قام مقامه و أما الأمور الثابته له من حیثیه أخری غیر حیثیه الرسـاله کخصـائص النبی صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم من الأـمور الشـرعیه و العادیه فالتشبیه و التنزیل المزبوران لا یعطیان المشـارکه فیهـا أیضـا لأنهـا خـارجه عن الحیثیه المشار إلیها بل الـداخل فیها لیس إلا جهه بیان الأحکام و تبلیغ الحلال و الحرام حتی انه لو لاـ أدله القضـاء و حکم العقل بوجوب اقامته لکان إثبات شـرعیته بتلک الأدله دونه خرط القتاد و لا یخفی ما فیه فان حیثیه النبوه تقتضـی الولایه العامه إلا إذا قام الـدلیل علی عدم الثبوت بل التحقیق أن الوالی لما کان یجب بحکم العقل أن یکون أفضل الرعیه و النبی یلزم فیه أن یکون أفضل

الرعیه فـالنبوه تقتضـی الولایه بل هی أظهر آثارهم ثمَّ ان مجرد أخـذ العنوان فی مقام التشبیه لا یقتضـی أن یکون وجه الشـبه هو ذلـک العنوان و إلاـ لزم فی مقـام ذکر وجه الشـبه بخلاف العنوان أن یکون منافاه فی الکلام أو فیه تجوز بل مقتضـی التشبیه مع عدم ذکر وجه الشبه هو ثبوت جمیع ما للمشبه به للمشبه إلا ما أخرجه الدلیل أو ثبوت أظهر صفات المشبه به للمشبه.

الطائفه السادسه ما ورد من أن العالم ولی من لا ولی له

و نحوه کالنبوی المشـهور علی الألسن و تداولته بعض الکتب من قوله صـلّی اللّه علیه و آله و سـلّم. السـلطان ولی من لا ولی له، وجه الاسـتدلال بهـذه الطـائفه هو ان مقتضـی جعـل الولاـیه للعـالم و السـلطان علی کـل من لاـ ولی له أن یکون له الولاـیه علی المسلمین فی زمن الغیبه لأنه لا ولی لهم فعلا یدیر شؤونهم و یرجعون له فی مهمات أمورهم و بعباره اخری ان هذه الطائفه تدل علی أن کـل ما له صـلاحیه لأن یکون له ولی فالفقیه ولیه إذ لا یعقل أن یکون المراد بالـذی لا ولی له مطلق من لا ولی له و إلا لزم أن یکون العاقل الرشید أیضا العالم ولیه لأنه لا ولی له فلا بد أن یکون المراد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۵۹

بالـذی لا ولی له هو خصوص من کان له قابلیه الولایه و شأنیه نصب الولی له و لا شک ان المسـلمین فی زمن الغیبه لهم القابلیه لأن یکون ولی لهم یدبر شؤونهم و یدبر أمورهم. و قد أورد الاسـتدلال بهذه الطائفه بعده إیرادات قد تقدم ذکرها فی الإیرادات علی الطوائف التی قبلها و قد أجبنا عنها هناک و قد أورد

علیها أیضا بتقریب منا من أن السلطان لیس المراد به سلطان الجور لقیام الإجماع و ضروره المذهب علی عدم ولایه الجائر و إنما المراد به السلطان العادل و هو الامام علیه السّلام و حینئذ فلا یثبت به الولایه للفقیه إلا بأدله عموم النیابه للفقیه عن الامام علیه السّلام و حینئذ فلا نحتاج لهذه الروایه. و لا یخفی ما فیه إذ أن إراده نفس الامام علیه السّلام خلاف ظاهر إطلاقه فإن ظاهره هو من کان له سلطنه و الفقیه فی زمن الغیبه له سلطنه بالضروره علی المجانین و السفهاء و نحوهم فیصدق علیه لفظ السلطان کیف لا و قد استفاد أکثر الفقهاء ولایه الفقیه فی مسأله المرأه المفقود زوجها من الروایه المشتمله علی لفظ السلطان بل لا یتصور فی زمن الغیبه السلطنه لغیره. و قد أورد أیضا بضعف السند. و جوابه مضافا الی الشهره فی روایتها هو عمل المشهور بمضمونها. و قد أورد أیضا بأن الظاهر من قوله لا ولی له بقرینه اللام الداله علی الانتفاع أن الولایه المثبته بهذه الطائفه للفقیه هی الولایه علی ما ینفعهم دون الولایه علیهم بما یضرهم کالولایه علی الممتنع و الصغیر و المجنون باستیفاء حقوق الناس من أموالهم و کذا الولایه علی السفیه و المفلس بالمنع من التصرف و ذلک لأن الولایه المنفیه هی الولایه له لا الولایه علیه فلا بد أن تکون المثبته هی الولایه له لا الولایه علیه بقرینه المقابله إذ المقابله تقتضی أن یکون المراد بالولی المثبت هو الولی المنفی. و لا یخفی ما فیه فان هذه الطائفه إنما تقتضی ثبوت الولایه المطلقه حیث لم تقید بشی ء و لم یکن فی البین مقابله تقتضی الخروج عن هذا

الظهور. مضافا الى أنا لا نسلم أن اللام فى لا ولى له هو لام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦٠

الانتفاع بل هى لام الصله نظير قولهم الشر جاء لزيد و الخطر قرب له و نحو ذلک و لعل ظهور اللام فى ذلک إلا إذا قوبلت بعلى كما لو قال السلطان ولى من لا ولى له لا عليه.

الطائفه السابعه [حكومه العلماء على الملوک]

ما ورد كما فى كنز الكراجكى عن الصادق عليه السّلام انه قال إن العلماء حكام على الملوک كما ان الملوک حكام على الناس و وجه الاستدلال ان الظاهر من الحكام فى الروايه هو السلطنه عليهم و التحكم فى أمرهم و مقتضى كونهم لهم السلطه على الملوک أن يكون لهم السلطه على الناس بالأولويه.

الطائفه الثامنه ما دل على أن العالم حجه الامام على الناس

كقوله عليه السّلام فى التوقيع المشهور عن الحجه عليه السّلام فإنهم حجتى عليكم و أنا حجه اللّه. قال فى الجواهر و فى بعض النسخ فإنهم خليفتى عليكم و عليه فيكون التوقيع من قبيل الطائفه الثالثه إلا أن المشهور هو النسخه الاولى و قد وصفه المرحوم الشيخ محمد طه نجف بأنه مقطوع به أو كالمقطوع. و وجه الاستدلال ان الحجه يجب اتباعها فيكون العالم واجب الاتباع و هذا يقتضى أن يكون له الولايه و حذف المتعلق يقتضى العموم لكل ما كان للإمام عليه السّلام الولايه عليه و قد أورد على الاستدلال به بأن الحجه معناها ما يحتج به على الناس حتى لا يبقى عذر لهم فى التقصير فى امتثال التكاليف بدعوى عدم العلم بها و الاطلاع عليها و أين ذلک من الولايه.

و لكن الإنصاف ان إطلاق الحجه على الشخص ظاهر فيما ذكرناه لا فيما ذكره المورد (نعم) لو أطلقت الحجه على القول كان ظاهرها ما ذكره.

الطائفه التاسعه ما ورد من أن العلماء كافلون لأيتام آل محمد ص

. و وجه الاستدلال انه مقتضى الكفاله لهم هو التولى لشؤونهم و إن المراد بأيتام آل محمد هم المسلمون باعتبار أبوه الأئمه عليهم السّلام لهم لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يا على أنا و أنت أبوا هذه الأمه و يشهد لذلک المروى عن الاحتجاج عن مولانا الكاظم عليه السّلام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٦١

انه قال: فقيه واحد ينتقذ يتيما من أيتامنا المنقطعه عن مشاهدتنا بتعليم ما هو محتاج إليه أشد على إبليس من ألف عابد. و قد

أورد بأن المراد هو الكفاله فی تعليمهم الأحكام الشرعيه الموجب لتربيتهم الروحيه بعد انقطاعهم عن الأب الروحی. و فيه ان إطلاق الكفاله يقتضی ما ذكرناه نعم

روایه الاحتجاج ظاهره فی الکفاله فی تعلیمهم الأحکام الشرعیه.

الطائفه العاشره ما دل علی ان من عرف أحکامهم فهو حاکم

و قاضی کمقبوله ابن حنظله و مشهوره ابی خدیجه و وجه الاستدلال بهما ان ظاهرهما إعطاء منصب القضاء الذی تعطیه سلاطین العصر لقضاتهم و لا ریب ان سلاطین ذلک العصر کانوا یعطون لقضاتهم علاوه علی ولایه فصل الخصومات الولایه علی القصر و الأوقاف و نصب القیم علی مال الیتیم و الحکم فی الهلال الی غیر ذلک. (و دعوی) ان مورد هذه الروایات هو التخاصم و التنازع فیقتضی ان یکون جعل الحاکم و القاضی إنما هو لخصوص رفع الخصومه دون غیرها (مدفوعه) بأنها إنما کانت فی مقام جعل الحاکم و القاضی فی مقابل قضاتهم و قضیه المقابله تقتضی أن یکون ثابتا له ما کان ثابتا لقاضیهم من الشؤون و الوظائف کیف لا و هو علیه السّلام فی مقام ردع الشیعه عن الذهاب لقضاتهم فلا بد أن یکون منصب القاضی لسد حاجاتهم المتعلقه بقضاه الجور. و بعباره أخری ان ذلک أوجب تلازما عرفیا فتکون أدله جعل القاضی و الحاکم تدل علی ثبوت تلک الولایات بالدلاله الالتزامیه العرفیه نظیر دلاله حاتم علی الکرم و یتم الکلام فی باقی الولایات بعدم القول بالفصل. و (دعوی) انها انما تقتضی إعطاء المنصب فی أیام الحضور و لا دلاله لها علی إعطائه فی زمان الغیبه و یجوز الامام علیه السّلام إنما أعطاه لانجباره بحضوره، و لیس الاذن فی ذلک من الأحکام العامه للمکلفین لیثبت للمعدومین بمثل قوله علیه السّلام. (حلال محمد حلال الی یوم القیامه) و غیره من أدله الاشتراک

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶۲

فی التکلیف (فاسده) فإنها ظاهره فی عموم الاذن لکل من اتصف بتلک الصفات من دون

تقییـد بزمان خاص نظیر قولهم ما کان لنا فهو لشـیعتنا و قـد فهم الفقهاء ذلک و لذا اسـتدلوا بها علی ثبوت منصب القضاء للفقیه فی زمن الغیبه.

الطائفه الحادیه عشره: ما دل علی أن مجاری الأمور و الاحکام علی أیدی العلماء

بـاللّه الامنـاء علی الحلال و الحرام کما ورد فی الخبر عن سـید الشـهداء علیه السّـلام فی کتاب تحف العقول و رواه عنه صاحب کتـاب الـوافی فی کتـاب الأـمر بـالمعروف و کمـا فی التوقیـع الشـریف عن الحجه علیه السّـلام المروی فی إکمـال الـدین و فی الاحتجـاج للطبرسـی الوارد فی جواب مسائـل إسـحاق بن یعقوب، و أمـا الحوادث الواقعه فـارجعوا فیها الی رواه أحادیثنا و وجه الاسـتدلال بهـذه الطـائفه ان مقتضـی جعـل جریـان أمور المسـلمین علی یـد الفقیه و رجوعهم فی حوادثهم الیه هو ثبوت الولایه العامه له علیهم. و أورد علی الاسـتدلال بها المرحوم آقا ضـیاء العراقی فی کتاب البیع بأن مثل هـذا العنوان مختص بالأئمه علیهم السّلام و لا أقل من کونهم قدرا متیقنا فی مقام التخاطب المانع من إطلاقه.

و لاـ یخفی مـا فیه فـان العنوان (العلمـاء. و الرواه) کـل منهما جمع محلی باللام یفیـد العموم بالوضع لا بالإطلاق فلا وجه للأخذ بالقدر المتیقن فی مقام التخاطب.

هـذا مع انـا لا نسـلم انه هو القـدر المتیقن بل لعل قرائن الأحوال تقتضـی ان المراد بها الفقهاء لا الأئمه لمعلومیه أن الأئمه علیهم السّـلام یرجع لهم فی الحوادث و بیـدهم مجـاری الأـمور (ان قلت) ان المراد بالأمور و بالحوادث هی الأحکام الشـرعیه (قلنا) ان مقتضـی عطف الأحکام علی الأمور أن یکون المراد بها غیر الاحکام لأن العطف یقتضی المغایره. و التأسیس أولی من التأکد. و عطف التفسیر شاذ نادر مضافا الی ان اضافه المجاری إلی الأمور یشعر بتجددها و حدوثها وقتا

بعد وقت. و الأحكام الشرعيه لا تتصف بذلک و بهذا تعرف

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶۳

ان الحوادث لا يكون المراد بها الأحكام الشرعيه بل المراد بالحوادث مطلق الأمور التى لا بد من الرجوع فيها عرفا أو عقلا أو شرعا إلى الرئيس المتعين لحفظ النظام، قال بعض المحققين (ره) ان الرجوع فى المسائل الشرعيه إلى العلماء من البدهيات فى الإسلام من السلف الى الخلف مما لا يمكن ان يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب حتى يكتبه فى عداد المسائل التى أشكلت عليه (ان قلت) ان المراد بالحوادث الواقعه هو الأمور التى لا بد من وقوعها فتختص الروايه بالأمور الحسبيه فإنها كما سيجى ء إنشاء اللّه هى الأمور التى يريد الشارع وقوعها فى الخارج كما احتمل ذلک المرحوم آقا ضياء العراقى (قلنا) هذه الأمور لا توصف بالوقوع و انما توصف بالمطلوب أو نحو ذلک (ان قلت) انه لا بد من تنزيلها على الأمور المعهوده الجاريه بين المسلمين إذ لو لم تحمل على ذلک لزم كثره التخصيص البالغه حد الاستهجان فى ارتكابها (توضح) ذلک ان كثره التخصيص إذا بلغت حد الاستهجان يتعين معها حمل العام على المعهود و لذا حكموا فى كلمه (الناس) فى قوله تعالى الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النّاسُ إِنَّ النّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ الآيه بأن المراد فى الأول (نعيم بن مسعود) و فى الثانى (أبو سفيان و أصحابه) على طريق العهد دون التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الأكثر.

بل كثره التخصيص و ان لم تبلغ حد الاستهجان توجب و هن العمل بالعام فلا يعمل بالعام إلا بعد الاطمئنان بعمومه لذلک المورد، و لذا قلنا فى لا ضرر و أشباهها و ک (لا حرج) و

أمثالها و آيات القصاص انه لا يعمل بعمومها لكثره ما خرج من تحتها إلا بعد مشاهده عمل جمله من الأساطين بها (قلنا) لا يلزم فی ذلک کثره التخصیص المستهجن فان الظاهر منها أن الأمور و الحوادث التی یرجع فیها الرعیه للرئیس بقرینه المقام و الحال لمعلومیه أن مثل شرب الماء و أكل الخبز و نحوها من الأمور لا یسأل عنها السائل و لا هی مورد التوهم و انما المنصرف

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶۴

من ذلک هو الأمور التی یرجع فیه للرئیس فلا یلزم التخصیص المستهجن علی أنه من قال بالولایه العامه بالمعنی الأعم بنحو یشمل المقام الثانی و الثالث للإمام اللذین سیجی ء بیانهما لا یلزم علیه التخصیص بالأکثر و تکون هذه الروایه له لا علیه (ان قلت) ان الظاهر ان مجاری جمع مجری اسم مکان لا مصدر میمی یعنی محل جریان الأمور و الأحکام و علیه فیکون المراد بها المصالح و المفاسد الجاریه منها الأحکام جریان الماء من النبع و من المعلوم انها بیدهم بمعنی انها لا یعرفها غیرهم (قلنا) ان الظاهر من قوله علیه السّلام بأیدیهم أو علی أیدیهم هو کون أمرها یرجع لهم لا المعرفه مختصه بهم و إلا لقال مجاری الأمور أعرف بها فیکون المعنی ان الموارد التی تجری فیها الأمور و الأحکام بأیدیهم و تحت سلطنتهم ان شاءوا أوجدوها و ان شاءوا أزالوها و هذا کنایه عن الولایه التامه (ان قلت) ان الظاهر منها الأئمه علیه السّلام لأن فی روایه التحف بعد ما وبخ العصابه المشهوره بالعلم بعدم التزامها بالأمر بالمعروف و غصبهم لمنزله غیرهم قال علیه السّلام ان مجاری الأمور و الاحکام علی أیدی العلماء باللّه

الامنـاء على حلالـه و حرامه. و هـذا يقتضـى ان المراد بهم خصوص الأـئمه عليهم السّـلام لأـنهم هم الـذين غصـبوا حقهم (قلنا) الكلمه عـامه. و الغصب يكون فى كل وقت للعالم العادل الـذى يسـتحق المنصب فلا دلاله فى الروايه على اراده خصوص الأئمه (ع) من هـذا اللفـظ فى هـذه الفقره نعم يكون الأـئمه (ع) من مصاديقها فى عصـرهم عليهم السّـلام. على ان هـذه التـدقيقات فى ألفاظ الاخبار لا وجه لها فإنها إنما وردت لإفهام بسـيطه فينبغى أن يؤخذ بمفاهيمها العرفيه (و من الغريب) من المحقق الايروانى (ره) حيث فسـر مجـارى الأمور بالأحكام حيث قال هـذه العباره تـدل على ان المجرى بيـد العلماء و المجرى الـذى يمكن فرض كونه بيدهم هو الاحكام و القوانين الشـرعيه التى ينبغى أن يصدر المكلفون فى حركاتهم و سكناتهم عنها و لا يتخلفون عنها ا ه. و وجه الغرابه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶۵

أولا: ان الاحكام الشرعيه ليست أمرها بيد العلماء و انما أمرها بيد المشرع لها و هو اللّه تعالى.

و ثانيا: عطف الاحكام على الأمور فى الحـديث المـذكور حيث ان الروايه (مجارى الأمور و الاحكام بيد العلماء) يمنع من ذلك لأن العطف ظاهر فى المغايره (ان قلت) ان قوله عليه السّـلام فى التوقيع الشـريف (و اما الحوادث الواقعه) إنما يسـتفاد منه العموم حيث لا عهد و لم نعلم أن المسـئول عنه أى شـى ء هو فلعله كان أمرا خاصا و حوادث مخصوصه فتكون اللام اشاره لها و للعهد بها و الدليل متى تطرقه الاحتمال بطل فيه الاستدلال (قلنا) تقدم العهد لا يرفع دلالته الوضعيه على العموم لا سيما إذا كان الكلام مما يصح الابتداء به و يصلح لضرب القاعده

ألا ترى انه لو قال القائل (انه كان عنـدى اليوم جماعه من العلماء و العلماء يجب إكرامهم) فهل يصـح رفع اليد عن عموم العلماء بجعله للعهد و لذا اشـتهر أن خصوصـيه المورد لا توجب تخصيص الوارد. و لو سلمنا ذلك فمقتضى اقتصار الراوى على ذلك و عـدم نقله للسـؤال يـدل على اراده العمـوم و ألاـ يكـون قـد أخـل بالنقـل (ان قلت) أن تعليـل الرجـوع فى الحوادث الواقعه لرواه الحديث بأنهم حجته عليه السّلام عليهم فى التوقيع الشـريف يقتضـى الرجوع إليهم فى خصوص تبليغ الأحكام الشرعيه فقط لأن الحجيه انما تكون فى التبليغ لأمر. و هو انما يكون فى المقام تبليغ الأحكام الشرعيه و لا يشمل التصرفات الشخصيه فى النفوس و الأـموال أو التصـدى للمصالـح العـامه من الحكومه و فصل الخصومه فإن ذلك كله أجنبى عن مفهوم الحجيه. فالتوقيع الشـريف أجنـبى عن المـدعى كمـا ذكره المحقـق الاـيروانى (ره) بتقريب منـا (قلنـا) نعم الحجيه كمـا ذكرت و لكن تعليـل الحكم بهـا لا يقتضـى تخصـيص عموم الحكم فـإنه أى منافـاه بين وجوب الرجوع للرواه فى سـائر الحوادث و كون العله فى ذلـك هو كونهم حجه فى تبليغ الاحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶۶

فـإنه من الممكن أن يكون صـحه تبليغهم للاحكام جعلت لهم أهليه الرجوع إليهم فى سائر الحوادث بل لعل الحقيقه الواقعيه فى المعصومين هو ذلـك فـإن أهليتهم لتبليغ الاحكـام على الوجه الأكمـل اقتضت جعـل الولاـيه لهم لمعرفتهم بأحكام التصـرفات و الاعمال و إذا كان الأمر كذلك فليس التعليل موجبا لانثلام عموم العام، (ان قلت) ان روايه مجارى الأمور و الاحكام بيد العلماء باللّه هى منقوله عن تحف العقول و سياقها يدل على انها

مخصوصه بالأئمه (ع) و الظاهر كـذلك فان المذكور فيها هم العلماء باللّه لا العلماء بأحكام اللّه و لعل المراد بها بيان مقام الأئمه (ع) و ان الأمور بحسب التكوين بيـدهم نظير مـا فى الزيـاره من قوله بكم ينزل الغيث فهى دليـل على الولايه التكوينيه لا الولايه الظاهريه التى هى من المناصب المجعوله (قلنا) ليس فى سياقها ما يقتضـى ذلك كيف و قد ذكر فى الروايه لفظ الأئمه قبل هذه العبـاره فقـال (ع): (فاستخففتم بحق الأئمه) فلو كـان مراده الأئمه (ع) لـذكرهم بهـذه العباره و لما عبر عنهم بالعلماء و اما تقييد العلمـاء (بـاللّه) فهو أيضا لا يقتضـى إراده الأئمه (ع) لان الفقهاء أيضا لهم علم باللّه تعالى قال اللّه عز و جل إِنَّمٰا يَخْشَى اللّٰهَ مِنْ عِبٰادِهِ الْعُلَمٰاءُ و هـذا التخصـيص لاـ بـد أن يكون من جهه زياده معرفتهم باللّه تعالى مضافا الى أن الروايه فى أغلب فقراتها لفظ الجلاله كقوله (ع): قبل تلك الفقره (القيام بحق اللّه) و فى قوله (ع): (عاديتموها فى ذات اللّه أنتم تتمنون على اللّه) و قوله: (لقد خشيت عليكم أيها المتمنون على اللّه تعالى) و قوله:

(لأنكم بلغتم من كرامه اللّه) و قوله (ع): (و من يعرف باللّه) و قوله:

(و أنتم فى عبـاد اللّه) و قـوله (ع): (عهـود اللّه) و قـوله: (و ذمه رسول اللّه) فهـذه الفقرات كلهـا قبـل تلـك الفقره فكـان السـياق يقتضى إتيان لفظ (اللّه) مع العلماء (ان قلت). ان هذه الأدله وردت فى تشخيص من يكون بيده مجارى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۶۷

الأمور من المصالح العامه التى دل العقل و النقل على وجوب إجرائها كمباشره القضاء و محافظه مال القصر و حفظ بيضه

الإسـلام و نحوها مما ثبت وجوب إجرائها ما دامت الشريعه باقيه لا فى تشخيص الأمور الجاريه فلو شك فى أمر أنه مشروع جار فى المسـلمين أم لاـ فلاـ بـد فى إثباته من التماس دليل آخر. و اما ما دل على قيام الفقيه مقام الإمام فى مجارى الأمور فهو يرجع الى إيكـال النظر فى الأـمور العـامه اليه على معنى وقوعهـا فى الخـارج على حسب مـا يراه فيتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى و محافظه النفوس و الأموال الضائعه و لا يجوز لأحد معارضته بل لا ينفذ لو عارضه لأنه يباشر كل ما يباشر الامام عليه السّلام. قلنا: لاـ يخفى مـا فيه فـان الجمع المحلى باللاـم يفيـد العموم الاسـتغراقى لكل أمر يرجع فيه العرف لرئيسـهم و كل أمر يراه الفقيه فيه مصـلحه لهم سواء كان من الأمور الجاريه بين المسـلمين أو التى تحـدث بتطور الزمن و اختلاف الأحوال و هذا هو معنى الولايه العامه. فظهر ان المجتهد العادل خليفه الإمام عليه السّلام فى زمن الغيبه و له الولايه العامه كولايه الإمام إلا ما خرج بالدليل.

هـذه جمله من الأخبار التى ظفرنا بها فى هـذا المقام و لا أظن أحـدا يشك بعـد اطلاعه عليها فى ثبوت الولايه العامه للفقيه على نحو ما كانت ثابته للنبى و الامام إلا ما أخرجه الدليل. بل فى العوائد ان أكثر النصوص الوارده فى حق الأوصـياء المعصومين (ع) المسـتدل بهـا فى مقـام إثبـات الولايه و الإمامه ليست متضـمنه لأكثر من ذلك لا سـيما بعـد انضـمام ما ورد فى حقهم انهم خير الخلق بعد الأئمه (ع) و أفضل الناس بعد النبيين. و إذا أردت توضيح ذلك فانظر إلى انه لو كان سلطانا فى ناحيه و

أراد السفر لناحيه اخرى و قال فى حق شخص بعض ما ذكر فضلا عن جميعه فقال فلان خليفتى و بمنزلتى و أمينى و الكافل لرعيتى و الحاكم من جانبى و حجتى عليكم و المرجع فى جميع الحوادث لكم و على

يده مجارى أموركم و أحكامكم فهل يبقى لأحد شك فى أنه له فعل كل ما للسلطان فعله فى أمور الرعيه فى تلك الناحيه إلا ما استثناه. و لا يضر ضعف تلك الأخبار بعد الانجبار بعمل الأصحاب و انضمام بعضها لبعض فى إفاده المطلوب و ورود أكثرها فى الكتب المعتبره. و (قد استدل أيضا على الولايه العامه للفقيه) بقاعده الإحسان و عموم أدله الحسبه و المعاونه على البر و التقوى. و لا يخفى ما فيه فإنها لا تقتضى الولايه العامه فإن قاعده الإحسان و إنما تقتضى عدم الضمان و لو سلمنا دلالتها على جواز العمل الاحسانى فهى لا تقتضى الانحصار بالمجتهد بل لكل مسلم ذلك مضافا الى ان الغرض إثبات الولايه التى مقتضاها الحكومه و المرجعيه و الزعامه لا- إثبات مطلوبيه الإحسان، و من هنا يعلم الجواب عن أدله الحسبه و المعاونه على البر التى أقيمت على الولايه العامه

[تنبيهات الولايه]

اشاره

و ينبغى التنبيه على أمور:

[التنبيه الأول] تقسيم الولايه

(أحدها) انه قد عرفت فيما تقدم ان الولايه بالكسر بمعنى الاماره و السلطه و لها عند الفقهاء عده تقسيمات باعتبارات مختلفه فتنقسم عندهم إلى اختياريه و هى التى تثبت باختيار الولى و ارادته كالوكيل و كالوصى و إجباريه و هى الثابته للولى بدون اختياره كالولايه للأب و الجد على الصغير. و ولايه الفقيه من القسم الثانى لا الأول فإنها تثبت له بدون اختياره فإنه لو تمكن من اعمالها فلم يعملها كان آثما كالأب و الجد (ان قلت) انها باختياره حيث كانت مقدماتها و هو صيرورته فقيها باختياره (قلنا) المناط هو كون قبولها باختياره و إلا فولايه الأب أيضا باختياره لأن من مقدماتها الزواج و هو باختياره. (نعم) قد يكون القبول لها واجبا عليه بطوارى و عوارض كما لو كان بنذر أو عهد أو نحو ذلك.

و قد (تقسيم الولايه) إلى الولايه بالمعنى الأخص و الى الولايه بالمعنى الأعم فإذا أطلقت الولايه و أريد بها السلطنه على مال الغير أو نفسه قيدت بالمعنى الأخص و قد أنهاها بعضهم إلى عشره و هى ولايه الأب و الجد و الوصى لأحدهما و الموالى بالنسبه لمماليكهم و حاكم الشرعى و عدول المؤمنين و الوكيل ممن تصح منه الوكاله، و وكيل الوكيل مع كون الوكيل مأذونا فى التوكيل و وصى الوصى مع كون الوصى مأذونا فى التوصيه و المقاص للمال بشرائط التقاص، و إذا أطلقت و أريد بها ما

يقتضى الإطاعه قيدت بالمعنى الأعم فتعم المذكورات و ولايه الزوج على زوجته و الأم و الضيف و صاحب المنزل و نحو ذلك للزوم إطاعتهم فى بعض الأمور و قد

تطلق على مطلق القدره على نفاذ التصرف فتعم المذكورات و نعم المتصدق بمجهول المالك و مالك الصدقه فى الزكاه بالنسبه إلى العزل و الدفع الى المستحق و تبديل عين الزكاه بالقيمه و متولى الأوقاف.

(و قد تقسيم الولايه) إلى الولايه الخاصه و الولايه العامه و قد يكون العموم و الخصوص الملحوظ لهم باعتبار الجهه فإن كانت عامه سميت عامه كولايه الفقيه على جميع أمور المسلمين عند بعضهم و ان كانت الجهه خاصه كولايه عدول المؤمنين أو الفقيه على خصوص بعض الأمور سميت خاصه و قد يكون العموم و الخصوص عندهم بلحاظ المولى عليه فتسمى عامه لو كان المولى عليه أفراد الناس كولايه عدول المؤمنين و ان كانت الجهه خاصه، و تسمى خاصه لو كان المولى عليه فردا خاصا كولايه المولى على عبده و ان كان من جميع الجهات المشروعه، و لا يهمنا تحقيق ذلك كله لعدم ترتب ثمره مهمه عليه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۰

[التنبيه الثانى] محل النزاع فى الولايه

(الثانى) ان للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الأئمه عليهم السّلام مقامات ثلاثه المقام الأول جهه إفاضاته بوجوده الشريف على العالم فيستفيد به العالم أزيد من استفادته بالشمس و هذا المقام هو المشار إليه فى الاخبار و الأدعيه و الزيارات كما فى زياره الجامعه الكبيره و بكم ينزل الغيث و بكم يمسك السماء أن تقع على الأرض و بكم ينفس الغم و بكم يكشف الضر و لعل لهذا المعنى يشير ما روى عنهم عليهم السّلام ان الأرض كلها لنا لا سيما إذا قلنا ان الشى ء الواحد لا يكون مملوكا لمالكين فيكون المراد انها تحت قدرتهم و بقبضتهم نظير ملك اللّه تعالى لها و لعله اليه

يشير أيضا قول أمير المؤمنين عليه السّلام فى كتابه إلى معاويه (نحن صنائع اللّه و الخلق صنائعنا) و يمكن أن يكون اليه يشير أيضا ما فى الزياره الرجبيه من قوله عليه السّلام فبكم يجبر المهيض و يشفى المريض و ما تزداد الأرحام و ما تغيض و بهذا المقام عندهم علم الغيب و تظهر على أيديهم المعجزات و هذا المقام يرجع لعالم التكوينيات و الولايه عليها تكون تكوينا نظير ولايه ربان السفينه عليها.

المقام الثانى: الولايه و الأولويه بالمؤمنين من أنفسهم فكما أن للمؤمنين السلطنه على نفوسهم فللنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الأئمه عليهم السّلام سلطنه على أنفس المؤمنين أقوى من سلطنه نفس المؤمنين على أنفسهم و هذا المقام هو المشار اليه بقوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ و قوله تعالى وَ مٰا كٰانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لاٰ مُؤْمِنَةٍ إِذٰا قَضَى اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ و قوله تعالى:

إِنَّمٰا وَلِيُّكُمُ اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ بناء على ان الإضافه تقتضى الولايه على النفس، و فى روايه أيوب بن عطيه أنا أولى بكل مؤمن من نفسه. و فى الحديث المتواتر

بين الفريقين الخاصه و العامه فى يوم (غدير خم) الست أولى بالمؤمنين من أنفسهم قالوا بلى قال: من كنت مولاه فهذا على مولاه، و لحكم العقل بناء على أنهم عليهم السلام أولياء النعم كما هو مقتضى المقام الأول و ذلك لحكم العقل بوجوب شكر المنعم و شكره انما يكون بإطاعته و تنفيذ ارادته بحيث تكون له الولايه عليه و هذا المقام يرجع الى عالم ولايتهم على النفوس و وجوب إطاعتهم لهم (ع) فى جميع إراداتهم

(ع) و أوامرهم (ع) حتى العرفيه و ان لم تكن فيها مصلحه للمأمور به و انما كانت لمصلحه الإمام فقط أو لمصلحه غيره بحيث يكون له عليه السّلام أنحاء التصرف فى نفوس الرعيه و أموالهم حسبما تتعلق ارادته و تقتضيه طلباته، كما ينفذ تصرف الإنسان فى نفسه و ماله بحسب ارادته و طلباته فى غير معصيه موجبه لعدم نفوذه بحيث للإمام أن يزوج البالغه الرشيده بدون اذنها و يبيع مال الغير بدون اذنه و ان أراد أن يحمله على كتفه لحمله إلا ما خالف الأوامر الشرعيه الوجوبيه أو النواهى الشرعيه التحريميه المطلوبه من كل أحد (و حاشاه أن يريدها) فتكون هذه الولايه نظير ولايه المولى على عبده و قد أنكر بعضهم كصاحب البلغه ثبوت هذا المقام لهم (ع) مدعيا عدم نهوض الأدله عليه و مقتضى الأصل عدمه مؤيدا ذلك بما هو المعهود من سيرتهم فى الناس على حد سيره بعضهم مع بعض من الاستيذان من البالغه الرشيده فى تزويجها و عدم التصرف فى مال الصغير مع وجود وليه الإجبارى الى غير ذلك من الموارد التى يقطع الإنسان بمساواتهم عليهم السّلام فى معاملاتهم مع الناس لمعامله الناس بعضهم مع بعض، و لا يخفى ما فيه لظهور الأدله المتقدمه فى ذلك. و أما السيره التى ذكرها فهى لا تنفى ذلك بل انما تدل على عدم أعمال ولايتهم المذكوره كما أنهم عليهم السّلام لم يعملوا ولايتهم التى يقتضيها المقام الثالث الذى سيجى ء إنشاء اللّه تعالى بعد أسطر بيانه. و أما (دعوى) منافاه ما دل على الولايه بهذا المعنى لما دل على سلطنه الناس على

نفوسهم و أموالهم فهى (ممنوعه) لأن

أدله الولايه بهذا المعنى حاكمه على الأدله المذكوره فهى تثبت الولايه لهم بنحو أقوى من ولايه الناس على نفوسهم. و أما (دعوى) استبشاع أن تكون لهم (ع) التمتع بزوجه الغير و بجاريته و نحو ذلك (ففاسده) لما عرفت من ان لهم الولايه فيما ليس بمحرم أو واجب ففى هذا المقام لهم (ع) الولايه على طلاق الزوجه لأنه ليس بمحرم على الزوج أن يطلق لكونه باختياره و لهم الولايه على بيع الجاريه، مضافا الى أن التمتع بالزوجه و نحوه (انما هو من آثار ولايه الزوج عليها فى هذا الشأن و الذى قلنا بثبوته لهم (ع) هو الولايه لهم فيما كان للغير الولايه له عليه بحيث يرجع لاختياره أن يفعله و ان يدفعه للغير و فى حال الزوجيه ليس للزوج اختيار فى دفع التمتع بالزوجه للغير. (و من هنا ظهر) ان ما ليس ان يعطيه الإنسان لغيره أو كان من الأمور التى لا اختيار له فيها كالإرث من مورثه ليس لهم (ع) الولايه على ذلك الشخص فى إعطائه ذلك الشى ء لهم عليهم السلام لأنه نفس الشخص ليس له الولايه على ذلك فهو نظير العبد الذى لا يقدر أن يعطى الشى ء لمولاه.

و بعد كتابتى لهذه الكلمات رأيت كلاما للمحقق مرزا على الايروانى (ره) يعجبنى نقل محصله من أن معنى قوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ان سلطنه النبى على المؤمنين أشد مما لهم من السلطنه على أنفسهم و ولايته عليهم أقوى من ولايتهم على أنفسهم. و لا ريب ان سلطان المؤمنين على أنفسهم انما هو فى قودها الى مصالحها بما جعله اللّٰه تعالى من الطرق و الأسباب كالصيغ الخاصه التى تختص بكل من العقود و الإيقاعات، لا

مطلقا و بلا سبب أو بأى سبب شاء فيكون مفاد الآيه ثبوت نفس هذه السلطنه بعينها للنبى (ص) غايه الأمر بنحو آكد بحيث لا يزاحم سلطنتهم سلطنته صلّى اللّه عليه و آله و سلّم. و لعل فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۳

وجه الأولويه هو كونه أبصر بمصالح المؤمنين و مضارهم فيقودهم الى مصالحهم و يجنبهم عن مضارهم بأحسن من أنفسهم. فالآيه تدل على ثبوت الولايه للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فيما يرجع الى المؤمنين من التصرفات بالطرق المقرره الشرعيه لكل نوع من التصرفات فليس له أن ينكح أو يطلق أو يبيع بدون تلك الصيغ المقرره للنكاح و الطلاق و البيع فإن الآيه ليست فى مقام التشريع لتلك الاحكام بل فى مقام تشريع الولايه و من الجهات الأخرى مهمله و الأدله الداله على تشريع تلك الأحكام مبينه لها فتكون ولايته صلّى اللّه عليه و آله و سلّم بعد الأخذ بالآيه و أدله تلك الأحكام ثابته فيما للشخص على نفسه الولايه لا أزيد من ذلك فليس للنبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم أخذ زوجه المؤمن و التصرف فى أموالهم إلا إذ رأى مصلحتهم فى ذلك فيطلق حينئذ زوجه من رأى مصلحته فى إطلاق ثمَّ إذا رأى مصلحه المطلقه فى أن ينكحها أنكحها بالطرق المقرره، ثمَّ أن لفظ (الاولى) كما يطلق على الرئيس كذلك يطلق على الرعيه قال اللّه (ان أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه) و قال عليه السّلام: (أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به) و المعنى فى المقامين واحد و الاختلاف فى مصاديقه فأولويه السلطان بالرعيه أولويته بالقيام بمصالحهم و أولويه علماء الرعيه بالسلطان أولويتهم بتحمل ما

يرد منه و إعانتهم فى إجراء قوانينه و قد استدل المرحوم الشيخ محمد حسين قدس سره على وجوب إطاعتهم (ع) حتى فى أوامرهم الشخصيه العرفيه الراجعه مصلحتها لهم (ع) بما حاصله ان إطاعتهم (ع) فى الأوامر الشرعيه اطاعه بالذات للّه تعالى و اطاعه بالعرض لهم (ع) و اما إطاعتهم (ع) فى أوامرهم العرفيه تكون اطاعه لهم (ع) بالذات و اطاعه له تعالى بالعرض من حيث ان الإطاعه لهم فى أوامرهم العرفيه كانت من جهه نسبتهم للّه تعالى بواسطه النبوه أو الإمامه و هذه الإطاعه هى المدلول عليها بقوله (ع) من أطاعكم فقد أطاع اللّه تعالى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٣٧٤

إذا عرفت ذلك فنقول ان ما ورد فى باب إطاعتهم (ع) أولى بالشمول لمثل هذه الإطاعه من اطاعه أوامرهم الشرعيه لأن اطاعه أوامرهم الشرعيه اطاعه للّه تعالى و لزومها بديهى لا يحتاج إلى المبالغه فى الإلزام بها بخلاف إطاعتهم فى أوامرهم العرفيه.

المقام الثالث: الولايه على تدبير شؤون المسلمين و السلطه و السلطنه على كل ما يتوقف عليه حفظ نظام العباد و رفع الظلم و دفع الفساد و هذا المقام يرجع لولايتهم على الأمور العامه فهى نظير ولايه الرئيس على رعيته.

و لا يخفى ان المقام الأول لا إشكال فى عدم ثبوته للفقيه الجامع للشرائط فان الوجدان يكذبه و الأدله لا تقتضيه.

و أما المقام الثانى: فالدليل العقلى المتقدم لا يقتضى ثبوته للفقيه.

و هكذا الإجماع لم يقم على ثبوته له، و أما الأدله النقليه فيمكن دعوى دلاله بعض الأخبار عليه كقوله عليه السّلام: (مجارى الأمور بيد العلماء) و كقوله عليه السّلام.

(ان العلماء كسائر الأنبياء) و نحوها مما تقدم، و كل من قال بثبوت هذا المقام

الثـانی للفقیه قال بثبوت المقام الثالث له للأولویه و لأن کلما دل علی ثبوت المقام الثانی للفقیه یـدل علی ثبوت المقام الثالث له دون العکس فـان الکثیر من علمائنا من قال ثبوت المقام الثالث للفقیه دون المقام الثانی و لـذا ینبغی أن نسـمی الولایه فی المقام الثـانی بالولایه العامه بالمعنی الأعم و الولایه فی المقام الثالث بالولایه العامه بالمعنی الأخص أما تسـمیتها بالعامه فلأن الکثیر من علمائنا من عبر عن هذه الولایه فی المقام الثالث بالولایه العامه و الکلیه فی مقابل من أنکرها و ادعی بأن الثابت للفقیه هو الولایه فی موارد خاصه مما قام الدلیل علیها بالخصوص کالقضاء و نحوه و انما قیدناها بالمعنی الأخص لأنها أضیق دائره من الولایه فی المقام الثانی، و لعل المرحوم الشیخ المحقق الشیخ محسن خنفر (ره) کان

نجفی، کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی، النور الساطع فی الفقه النافع، ۲ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۸۱ ه ق

النور الساطع فی الفقه النافع؛ ج ۱، ص: ۳۷۵

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۵

یـذهب إلی الولاـیه العامه بالمعنی الأعم فقـد نقل لی بعض الأفاضل الثقات انه وقع النزاع فی الولایه العامه بین المرحوم المحقق صاحب الجواهر و بین المرحوم المحقق الشـیخ محسن خنفر المذکور فی ثبوت الولایه العامه للمجتهد و قد أخذ الشـیخ محسـن خنفر یقیم الأدله علیها فالتفت الشیخ محمد حسن (ره) و قال ان کان الأمر کما یزعم الشیخ محسن فزوجته طالق فأجابه المرحوم الشـیخ محسن الإشـکال فی الصغری. و هذا النزاع لا یتم إلا علی تقدیر أن یکون موضوعه هو الولایه العامه بالمعنی الأعم، و إلا فالظاهر من صاحب الجواهر

«أعلا اللّه مقامه» فی عده مواضع من کتابه انه یقول بالولایه العامه بالمعنی الأخص أعنی بالنسبه للمقام الثالث.

[التنبیه الثالث] ولایه الفقیه الجامع للشرائط فی زمن الغیبه بنحو النیابه عن الإمام أم بنحو الجعل له

(الثالث) ان الفقهاء اختلفوا فی أن تفویض الفقیه لأمور الرعیه و ولایته علی تدبیر شؤونهم و سلطنته علی حفظ نظامهم فی زمان الغیبه هل هو علی وجه الوکاله و النیابه عن الامام علیه السّلام أو هو من باب إعطاء الولایه له و النصب له والیا کما فی إعطاء الولایه علی القصر فی الوصیه فإنها إحداث ولایه لا نیابه و لذا یبقی التصرف للوصی مع خروج الموصی عن أهلیه التصرف لموته أو هو من باب الحکم الشرعی بمعنی ان من جمله الأحکام الشرعیه الکلیه ان الفقیه الجامع للشرائط له ولایه علی المسلمین کما ان الأب له ولایه علی ابنه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۶

الصغیر و تظهر الثمره بین هذه الأقوال فی موت الإمام فإنه علی الثالث لا ینعزل الفقیه لأنه حکم اللّه ثابت له و لا یرتفع عن موضوعه. و علی الأول ینعزل لأن الوکیل ینعزل بموت الموکل. و علی الثانی قیل لا ینعزل لأنه من قبیل إعطاء السلطنه له فهی لا تزول بمجرد موت المعطی و قیل ینعزل لأن هذه السلطنه کانت من فروع سلطنه المعطی و من أشعتها التی تنطفی بانطفائها فبموته تزول سلطنته فیزول ما تفرع علیها، و لکن الحق انها لا تزول بزوال سلطنه المعطی نظیر إعطاء السلطنه و الولایه علی الأوقاف أو إعطاء المتوفی السلطه و الولایه للوصی علی القصیر، فإن إعطاء السلطه و الولایه لیس إلا جعل سیطره و سلطنه للشخص المتولی و لیس لها فی بقائها تعلق بالمعطی نظیر إعطائه سائر الأشیاء و الأعیان فإنه الظاهر من

أدلتها (ان قلت) ان قوله عليه السّلام قد جعلته حاكما يستفاد منه عكس ذلك حيث أسند الامام الصادق عليه السّلام الجعل لنفسه و هكذا قوله عليه السّلام (فإنهم حجتى عليكم و أنا حجه اللّه) فإنه أضاف صاحب الزمان عليه السّلام الحجه لنفسه فيعلم ان كلا منهما (ع) قد ولى الرواه فى زمانه بحسب ولايته فى زمانه على أهل ذلك الزمان (قلنا) قد أجاب عن ذلك المامقانى (ره) بما حاصله ان هذا لا ينافى الظهور فيما ذكرناه لصحه ذلك من الإمامين المذكورين (ع) من باب الإمضاء لما عرفت ان للإمام (ع) العزل لما نصبه الامام السابق نعم للمعطى أو للإمام الذى بعده عزله لان له الولايه على ولايته، و لكن لا يخفى ان هذا البحث لا يثمر لنا شيئا فى عصر الغيبه لأنه حتى لو كانت ولايته بنحو الوكاله عن الامام عليه السّلام فهى باقيه لأنه انما يكون وكيلا عن الإمام الحجه عجل اللّه فرجه و سهل مخرجه و هو حى الى أن يظهر فيملأ الأرض قسطا و عدلا بعد ما تملأ ظلما و جورا نعم هذا يثمر فى عصر الغيبه فى الولى عن الفقيه إذا شك فى أنه وكيل عنه أو متولى عنه كما لو أمر شخصا بمباشره وقف و لم يعلم الكيفيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۷

و (كيف كان) فدليل العقل المتقدم لإثبات الولايه يقتضى القول الثالث و هكذا الكتاب الشريف و هكذا ظاهر الطائفه الخامسه و العاشره كما ان ظاهر الطائفه الأولى هو القول الثانى إذ الوكيل لا يكون بعد الموت بخلاف الوارث و هكذا الثالثه كما أن ظاهر الطائفه التاسعه هو القول الأول و هكذا السابعه و هكذا

الثانيه و لكن الجميع يجب حملها على القول الثالث لأن الطائفه الاولى من الاخبار صريحه فى نفى الأول لأن الوكيل لا يعبر عنه بالوارث كما ان باقى الأخبار أظهر فى الثالث فمقتضى الجمع هو القول الثالث مضافا الى اقتضاء حكم العقل له لدلالته على لزوم نصب اللّه تعالى للفقيه. مضافا الى ان الظاهر من كل خبر كونه بيانا للحكم الشرعى لا إذنا فى واقعه خاصه أو جعلا له فى مورد مخصوص و لذا حملوا مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم (من أحيا أرضا ميته فهى له) على انه حكم لا أذن فى الاحياء و غير ذلك من الاخبار.

[التنبيه الرابع] شرائط الفقيه الذى له الولايه العامه

(الرابع): ان الفقيه الذى ثبتت له الولايه العامه يشترط فيه كلما يعتبر فى مرجع التقليد لأنه كما عرفت ان العقل يحكم بأنه مدير للأمور الدينيه فى الرعيه و يكون مرجعا لهم فيها فلا بد أن يكون يصلح للتقليد كما انه لا بد و ان يكون أعلم أهل زمانه و أفضلهم و أبصرهم بتدبير الأمور و اداره الشؤون و ان لم نشترط ذلك فى مرجع التقليد و إلا لم يصلح أن يكون يتولى شؤون الرعيه الدينيه و الدنيويه و لم نستكشف جعل الولايه من اللّه تعالى له كما انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۸

يشترط فيه ان يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا لأن القضايا التى يبتلى بها و يتولى شأنها طالما تكون مجمعا لعده أحكام لا بد له من معرفتها مثلا-الخمر لا بد له من معرفه حكمها من النجاسه و حرمه الشرب و صحه البيع و مقدار الحد عليه و جواز تزويج شاربها و إعطائه الزكاه و الخمس الى غير ذلك

كما انه يشترط فيه الحياه و ان لم نشترط ذلك فى مرجع التقليد إذ تدبير الشؤون لا تصلح من الميت مع تطور الأمور و تجدد الحوادث و لعل أغلب الشروط التى سنذكرها إنشاء اللّه فى المفتى الذى هو مرجع التقليد يلزم ثبوتها له و ان ناقشنا فى لزومها للمفتى و سيجى ء إنشاء اللّه منا التنبيه على ما يلزم منها فى الزعيم الدينى عند التعرض لها إنشاء اللّه، فالويل ثمَّ الويل لمن يدعى ذلك و ينصب نفسه له و هو ليس فيه الصلاحيه لذلك و غير متوفره فيه تلك الشروط.

[التنبيه الخامس] الشك فى موارد الولايه

(الخامس) بعد ما ثبت نيابه الفقيه عن الامام عليه السّلام و ان الولايه الثابته للإمام عليه السّلام ثابته له فى زمن الغيبه (فتاره) يعلم بأن العمل الفلانى يرجع لولايه الإمام عليه السّلام و انه من آثار ولايته و ان فعله لا يكون بدون إذنه و نظره كالجهاد و اقامه الحدود و حفظ الثغور و سائر الأعمال و الافعال و التصرفات التى هى من وظائف ولاه الأمر و سلاطين العصر (و تاره) يعلم بعدم رجوعه إليها و ان آحاد الناس يستقلون بفعله بلا مراجعه رئيس كالعبادات الخاصه و المعاملات الشخصيه و (تاره) يشك فى العمل فى انه مما يرجع للولايه و من آثارها حتى يكون يرجع أمره للفقيه فى زمن الغيبه أم لا بأن يحتمل انه من الأمور المختصه بشخص الامام كصلاه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۷۹

الجمعه عند بعضهم أو من الأمور المختصه بالغير كصرف الكفاره على مستحقها.

(أما الصوره الأولى) فلا إشكال فى ثبوت الولايه عليه للفقيه فى زمن الغيبه إلا أن يقوم دليل خاص على عدم جواز قيامه به كما قيل ذلك

فى الجهاد و اقامه الحدود أو على قيامه به بنحو خاص كطلاقه لامرأه المفقود بشرط مضى أربع سنين على فقده و عدم الإنفاق عليها.

(و أما الصوره الثانيه) فلا إشكال فى عدم الولايه للفقيه عليه إلا إذا قلنا بثبوت المقام الثانى من الولايه له المسمى بالولايه العامه بالمعنى الأعم فإنه قد تقدم انه لو قلنا بذلك كان له الولايه حتى على تطليق الزوجه من زوجها.

(و أما الصوره الثالثه) فإن قام الدليل على ثبوت الولايه له على ذلك أو عدمها فهو المتبع و الا فقد يقال: ان الأصل عدم ثبوت الولايه له عليه لأنها سلطنه حادثه و الأصل عدمها. و لأنها تقتضى أحكاما و الأصل عدمها، و قد يقال ان الدليل الاجتهادى فى الموارد الخالصه يقتضى عدمها مثل لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه. و الناس مسلطون على أموالهم و الطلاق بيد من أخذ بالساق الى غير ذلك من الأدله الوارده فى الموارد المخصوصه، و لكن التحقيق أن يقال ان الدليل الاجتهادى على الولايه لما كان عاما لعموم قوله عليه السّلام: مجارى الأمور بيد العلماء و قوله عليه السّلام، و اما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه أحاديثنا الى غير ذلك مما تقدم فى مبحث أدله الولايه المنجبر ضعفها بما تقدم من الإجماعات المنقوله و الروايات المتضافره و هى حاكمه على الأدله الاجتهاديه فى الموارد الخاصه مثل (لا يحل مال امرء) و نحوه فالمورد المشكوك ثبوت الولايه فيه ان قام الدليل على تخصيصه من عموم الولايه فهو المتبع و إذا لم يقم دليل على ذلك فالمتبع عمومات الولايه. و أما ان كانت الشبهه مصداقيه فإن كان المخصص لبيا جاز التمسك بعمومات الولايه و إلا

فالأصل عـدم الولايه هذا فيما لو شک فی أصل ثبوت الولايه على العمل و أما لو شک المجتهد فی أن هذا العمل الذی ثبتت له الولايه عليه و وجب التصدى منه اليه هل تكون مباشـرته له بنفسه أو يكون الغير مباشرا له بإذنه أو مخيرا بينهما فإن الأعمال التى ثبتت ولايه المجتهد عليها و تصديه إليها.

(تاره) تكون المباشـره لها راجعه فقط للمجتهـد بمعنى أن تكون الاعمال راجعه لإرادته و لنظره من دون مـدخليه للغير فيها سواء كـان يباشـرها بنفسـه أو بالتوكيـل عليهـا أو إعطـاء المنصب و تـوليه الغير عليهـا كنصب الولاـه على الأمصـار و اقـامه الحـدود و التعزيرات و كالجهاد عن بيضه الإسـلام (و تاره) تكون مباشـره الغير لها بأذنه بمعنى يكون لنظر الغير مـدخليه فى تحققها مع اذن الفقيه كبيع المحتكر للطعـام عنـد حـاجه الناس فإنه يكون بأمر الحاكم لا بمباشـرته فان المباشـر للبيع هو صاحب المال الـذى هو المحتكر. و كالتقـاص من الجـانى فيمـا لـو قلنـا بتوقفه على اذن الحـاكم و (تـاره) يكون له ان يباشـرها بنفسه و له أن يـأذن للغير بمباشـرتها كصـرف الزكاه على المسـتحقين فإنه قد يكون بمباشـرته و قد يكون بأذنه لصاحب المال بصرفها. فعليه يكون الشك فى ذلک (تاره) فى عمل المجتهـد نفسه كما لو شک المجتهـد فى أن الفحص عن الغائب يكون بمباشـرته بنفسه بأنه هو يكتب إلى الأقطـار و يسأل عنه أو يكون الغير هو المباشـر للفحص دون الامـام و لكنه بإذن الإمام فأصاله عـدم وجوب مباشـره الحاكم الشـرعى للعمـل معـارضه بأصـاله عـدم وجوب الاـذن و الأمر للغير بالمباشـره فإن الحاكم الشـرعى يعلم إجمالا بوجوب تصـديه لذلک و لكن

يشك فى وجوب المباشره عليه أو الاذن للغير بالمباشره و مقتضى ذلك هو الأخذ بالقدر المتيقن فيما لو علم بان أحد الطرفين مجزى قطعا و إلا احتاط بالجمع إذا أمكن الإتيان بهما معا و إلا فيتخير بينهما و لكن ظاهر الدليل الاجتهادى و هو قوله عليه السّلام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۱

مجارى الأمور بيد العلماء هو رجوع الأمر إلى اختيار المجتهد، و ليس فى هذا تمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه لأن الفرض عمومه له و انما لم يعلم كيفيه تصدى المجتهد له و هذا لا فرق فيه بين العبادات و بين المعاملات.

أما مثال الأول كما لو شك المجتهد فى صلاه الجمعه بعد فرض ثبوت ولايته على إقامتها فى انه يقيمها بنفسه أو يأذن للغير بإقامتها.

و أما الثانى كما لو شك المجتهد فى أن السفيه يتولى العقد بنفسه على الزوجه بإذنه أو نفس المجتهد يتولى عقده و الفرض عدم الدليل على ذلك نعم لو شك المجتهد فى توجه التكليف له أو لعامه الناس على سبيل الكفايه فالحق وجوب إتيانه عليه للعلم باشتغال ذمته به و شكه فى سقوطه عنه بفعل الغير كما انه لو رجع العامى له فى ذلك أفتى له بعدم وجوبه عليه لأصل البراءه فى حق غيره من الناس (ان قلت) انه لا وجه لما ذكرته من وجوب التكليف على الفقيه عند الشك المذكور أعنى الشك بين تعيين الفعل عليه أو وجوبه الكفائى على عامه الناس لأصاله عدم خصوصيه الفقيه بمعنى عدم قصد الشارع له بخصوصه فان القصد له بخصوصه أمر حادث و الأصل عدمه كما يظهر ذلك من المرحوم مرزا فتاح فى عناوينه (قلنا) هذا معارض بأصاله عدم قصد

التعميم فـان التعميم يحتـاج الى قصـد حتى لو كان على سبيل البـدل فيتساقطان على ان أصاله عـدم قصـد الخصوصـيه إذا كانت أصل لفظى بأن كان المراد بها أصاله عـدم التخصـيص التى هى عباره عن أصاله العموم فهو غير صـحيح لان الفرض هو الشـك فى ذلـك و عـدم دليـل لفظى حتى يرجع للأـصول اللفظيه و إذا كانت أصل عملى بأن كان المراد بها استصـحاب عـدم انقـداح ذلـك فى نفس المولى فهو و ان كـان أثره عـدم التكليف بـذلك إلا أنه انما يثبت العـدم الأزلى الـذى هو مفاد ليس التامه و لا يثبت العدم الوصفى الذى هو مفاد ليس الناقصه إذ ليس له حاله سابقه حيث لم يعلم سابقا بان التكليف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۲

المـذكور قد جعله الشارع و لم يقصد معه الخصوصـيه، هذا كله فى عمل المجتهد بالنسـبه لنفسه و (تاره) يكون الشك فى عمل العامى فعليه أن يرجع لمقلـده فى معرفه حكمه و اما حكمه الـذى ينبغى ان يفتى به مقلـده فنقول ان العامى إذا شك فى وجوب العمـل عليه و احتمـل انه من وظائف الفقيه المختصه به جرى فى حقه أصل البراءه منه. و اما إذا علم بأنه ليس بمختص بالفقيه و لكن احتمل أن إذنه شـرط لوجوبه عليه أى أن المكلف احتمل ان العمل انما يجب عليه إذا أذن الفقيه به كالدفاع عن المسلمين فأيضـا جرى فى حقه أصـل البراءه منه و لاـ يجب عليه تحصـيل الاـذن و لاـ الفحص عنه و امـا إذا علم بـأن العمل ليس بمختص بالفقيه و علم بأن إذن الفقيه ليس بشرط لوجوبه و انما احتمل أن اذن الفقيه شرط لوجود الواجب و

صحته فان كان من قبيل العباده فإن كان شـكه فى كفايتها عن الغير مع إحرازه عدم وجوبها عليه كالمتبرع فى القضاء عن الميت مع وجود الولى لم يكن عليه شـى ء فى فعل صـلاته لأنها حتى لو لم تكن صحيحه أو لم يأتى بها لم يجب عليه شى ء و ان كان شكه فى اعتبار الاذن من المجتهد فى صـحتها منه مع علمه بوجوبها عليه اما كفايه أو عينا فيكون المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقـل و الأـكثر الارتبـاطيين و الأصـل عـدم وجوب الأـكثر فلاـ يجب أخـذ الاـذن من المجتهـد فى فعلها، و أما ان كان من قبيل المعاملات كأن شك فى صـحه المعامله منه على مال اليتيم التى يحفظ بها ماله بـدون اذن الفقيه وجب عليه أخـذ الإذن منه لأن الأصـل يقتضـى الفسـاد بـدون الاـذن منه لأصاله عـدم ترتب الأثر على المعامله و لا يجب عليه أخـذ خصوص أذن مقلـده بل له الأخذ لإذن كل فقيه إلا إذا احتمل اعتبار خصوص اذن مقلده، و ربما يتمسك بمثل قوله عليه السّلام عون الضعيف صدقه و كل معروف صدقه فان عمومها و إطلاقها يقتضى صحه مثل تلك المعاملات التى فيها حفظ مال اليتيم بدون اذن الفقيه لصدق العون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۳

و المعروف عليهـا بـدون أذن الفقيه، و الحاصل ان المعامله المـذكوره اما ان تكون واجبه أو مسـتحبه لأنها حسب الفرض يحفظ بها مال اليتيم فتكون من المعروف و الإحسان و البر التى ندب لها الشارع و ذلك يقتضـى صحتها و قد ناقش فى ذلك المرحوم الايروانى (ره) بما حاصله ان التمسك بدليل كل معروف صدقه و أمثاله مما أخذ فى موضوعه

مشروعيه الفعل لا ـ وجه له لأنه إرشاد محض و ذلك لأن موضوعها المعروف، و العون، و الإحسان، و المراد بها هو ما كان معروفا مشروعا عند الشارع و ما كان عونا مشروعا عند الشارع و ما كان إحسانا مشروعا عند الشارع فتكون هذه المواضيع كنايه عما رغب الشارع اليه و حث عليه و لا ريب انه إذا علم هذا و ان الفعل مطلوب للشارع لم تكن حاجه الى التمسك بدليل كل معروف صدقه و كفى فى ذلك ما دل على مشروعيه ذلك الفعل، و إذا لم يعلم ذلك لم ينفعنا دليل كل معروف صدقه و نحوه لعدم إحراز موضوع المعروف فكيف يمكن أن يتمسك به لإثبات ما علق عليه من الحكم فلا بد أن تكون الأدله الداله على أن كل معروف صدقه للإرشاد إلى مطلوبيه ذلك نظير ما إذا قال افعلوا الواجبات و اتركوا المحرمات فلا يصح التمسك بها فى المقام لنفى عدم اعتبار الاذن من الفقيه لعدم إحراز مشروعيه العمل بدون أذنه (و لا يخفى ما فيه) فان الظاهر من الكلام هو الحمل على التأسيس لا التأكيد و الظاهر ان المراد بالمعروف و الإحسان و العون هو مفاهيمها العرفيه و هو ما يراه الإنسان معروفا و إحسانا و عونا نعم العقل يخصصها بكونها مشروعه عند الشارع فى ثبوت تلك الاحكام لها إذ لا يعقل أن يريد الشارع معروفا قد حرمه كسقى الخمر أو التصدق بمال الغصب فاذا عرفت ذلك فنقول ان ما كان معروفا عند الإنسان و لكن شك فى مشروعيته عند الشارع صح التمسك بعموم كل معروف لأن العام يصح التمسك به فى الشبهه المصداقيه إذا كان المخصص لبيا.

النور الساطع فى الفقه النافع،

كما فيما نحن فيه فان المخصص لها هو حكم العقل بعدم صحه إتيان ما هو ليس بمشروع عند الشارع و هو يحتمل عدم المشروعيه للعمل بدون اذن الفقيه فيصح التمسک بعموم كل معروف و ان كانت الشبهه مصداقيه لكون المخصص لبى، و يؤيد ذلک و يؤكده تمسک الفقهاء بعموم كل معروف صدقه فى موارد عديده فلو لم يفهموا ذلک منه لما تمسكوا به، و ناقش بعضهم فى التمسک بها بان عنوان المعروف و الإحسان و العون نحتمل دخول اذن الفقيه فى تحققه بمعنى ان المورد لو كان معتبرا فيه اذن الفقيه لم يكن فعله بدون أذنه يصدق عليه انه معروف أو إحسان أو عون بل هو منكر و ظلم و تقصير فى حق الغير و هو المجتهد ففى المقام الذى يحتمل فيه اعتبار أذن المجتهد يحتمل عدم صدق هذه العناوين عليه فكيف يصح التمسک بعمومها فلم يحرز تحققها و الى هذا يشير كلام المحقق الأصفهانى (ره) حيث ذهب الى ان المعروف و الإحسان و نحوهما عنوان للواجبات و المستحبات فلا بد فى استفادتها ضيقا وسعه من ملاحظه نفس دليل ذلک الواجب و المستحب فان كان لدليله إطلاق كان الفقيه و غيره على حد سواء و ان قام دليل على تقيده بالفقيه فان كان الدليل مطلقا سقط الواجب أو المستحب عند تعذر الفقيه لتعذر الشرط المطلق و ان كان مقيدا بصوره التمكن من من الفقيه أخذ بإطلاقه عند تعذر الفقيه و ان كان دليل الواجب أو المستحب مهملا- لم يكن مجال للتمسک به لإثبات مطلوبيته من احاد المكلفين عند تعذر الفقيه كما لا- مجال للتمسک بدليل المعروف حيث انه لم يحرز انه يصدر

معروفا من كل أحـد (و لا يخفى ما فيه) فإنك قد عرفت ان هذه العناوين عرفيه و ان الاحكام المرتبه عليها ناظره لما يراه العرف معروفا مع قطع النظر عن الشـرع. و عليه فاعتبار الشارع لإذن الفقيه فى المورد لا يكون موجبا لأخذه فى موضوع المعروف و إنما يكون مقيدا له بالاذن نظير سائر المقيدات و المخصصات فاذا شك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۵

فى مورد اعتبار أذن الفقيه فى صـحته و فعله و كان من المعروف عنـد العرف فى نظر الشاك صح التمسك بتلك العمومات فى جواز فعله و صـحته و الأصل عدم التقييد و التخصيص بأذن الفقيه و (الحاصل) أن الشاک فى اعتبار أذن الفقيه يحرز صدق هذه العناوين فلا مانع من التمسک بعمومها و لا نسلم انها عناوين للواجبات و المستحبات لما عرفت من أن المراد بها المفاهيم العرفيه كمـا هو الشـأن فى سـائر عناوين الموضوعات المأخوذه فى أدله الأحكام و انما نقيـدها بالواجبات و المسـتحبات الشـرعيه بحكم العقل حيث أن العقل يقول ان الشارع لا يريد إلا الواجب و المسـتحب فاذا شک فى مورد انه واجب أو مسـتحب صح التمسـک بالعمومات المـذكوره لأنه و ان كان تمسـكا بالعام فى الشـبهه المصداقيه إلا انه لما كان المخصـص لبيا صح ذلک، و يمكن أن يناقش أيضا فى التمسک بها بأنه لا إشـكال فى حكم العقل بتقيـدها بمشـروعيتها عنـد الشارع كما تقـدم، و أصاله عـدم الانتقال بالمعامله تقتضـى عدم المشروعيه لهذا المعروف الذى كان بهذه المعامله فيكون هذا الأصل منقحا للموضوع فهو حاكم أو وارد عليها (نعم) فى مورد لا يجرى الأصل المقتضى لعدم المشروعيه لا يجى ء هذا الكلام، و يمكن

أن يناقش فى التمسک بها أيضا بأن أدله ولايه الفقيه تمنع من تصرف الغير إلا بإذنه لثبوت ولايته عليها فيكون تصرف غيره فيها بـدون أذنه ليس بإحسـان و ليس بعون لأن الإحسان و العون انما يطلبان شـرعا و عقلا إذا لم يزاحمهما حق ذى حق بان يعارضـا سلطنه شـخص آخر و إلاـ فلاـ شـبهه فى قبحهمـا و من هنا لا يجوز المـداخله و التصـرف بنحو الإحسان لا فى مال البالغ الرشـيد لمنافاته لسـلطنته على نفسه و لا فى مال اليتيم مع وجود وليه لمنافاته لسلطنه وليه و (الحاصل) ان عون الضعيف و حسن الإحسان و الإعانه على البر و التقوى مقيده عقلا و نقلا بعدم مزاحمه حق الغير، و بأدله الولايه للفقيه يثبت حق للحاكم فى الأمور

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۶

الحسـبيه فيرتفع بهـا قيـد الموضوع فى أدله عون الضـعيف و حسن الإحسـان و الإعـانه و هو عـدم مزاحمه حق الغير و ينقلب الى نقيضه و هـو مزاحمه حـق الحـاكم الشـرعى ففى كـل مورد يصـدق فيه عنوان العون و المعروف يعتـبر فيه اذن الفقيه لعموم أدله ولاـيه الفقيه لكـل عون و معروف، و قـد أورد على هـذا الـدليل المحقق مرزا فتـاح بمـا حاصـله ان أدله ولاـيه الفقيه و ان كانت حـاكمه على أدله الحسبيه المـذكوره إلا أن أدله ولايه الفقيه محكومه لـدليل نفى السبيل على المحسـنين فيقال ان التصـرف فى مـال اليتيم بالحفـظ و الإصـلاح مثلاـ إحسـان و منع الحاكم له و إرجاعه إلى نفسه من السبيل عليه فينفى بـدليل نفى السبيل على المحسنين نظير حكومته على دليل اليد فان من وضع يده على الامانه و تلفت منه لا بتفريط يكون

مقتضى دليل اليد هو الضمان لها لكن بدليل نفى السبيل ينفى الضمان عنه فكذا فيما نحن فيه يرفع اليد عن عموم أو إطلاق أدله الولايه فى مورد قصد الإحسان و يحكم بعدم ثبوت الولايه فيه للفقيه بالمعنى المذكور. و لا ينتقض ما ذكرنا بعدم جواز التصرف فى أمور العاقل الرشيد بقصد الإصلاح و إيصال النفع مع كونه إحسانا و وجه عدم الانتقاض ما ذكرناه من عدم كونه إحسانا مع مزاحمه حق ذى الحق و فيما نحن فيه أعنى التصرف فى أمور العاقل قد قام الإجماع و الضروره على اختيار الناس العقلاء البالغين الرشد فى أمورهم و أحقيتهم بها من غيرهم فيكون تصرف الأجنبى فيها و لو بقصد الإحسان هتكا لحرمتهم و تضيعا لحقهم فلا يعد إحسانا بل يكون ظلما و اما مع عدم أهليتهم للتصرف فتصرف الغير فيها إحسان محض لا يشوبه شى ء من الجهات القبيحه إلا توهم كونه تضييعا لحق الحاكم و هو مبنى على ثبوت الولايه له عليها و لا شى ء يثبتها إلا أدله الولايه و هى محكومه بآيه نفى السبيل على المحسنين فلا ولايه له بذلك المعنى فيجوز لكل أحد التصدى للأمور الحسبيه بدون اشتراطه بإذن الفقيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۷

و قد يورد على ما ذكرنا من حكومه دليل نفى السبيل بأنه من العمومات الموهونه لكثره ورود التخصيص عليها فلا يجوز التمسك بها و فيه منع الصغرى انتهى ملخصا، و لا يخفى ما فيه فاته.

أولا: منقوض بعدم جواز التصرف من الغير فى أموال القصر بنحو الإحسان عند وجود الولى عليه مع انه لا وجه له عندهم إلا مزاحمه حق ذى الحق فلو كان دليل نفى السبيل حاكم

على دليل الولايه لكانت له حكومه على أدله ولايه الولى هنا لأن لسان أدله ولايه الولى و أدله ولايه الفقيه واحد.

و ثانيا: ان دليل نفى السبيل على المحسنين انما يثبت نفى السبيل على المحسن الذى لا يزاحم إحسانه حق الغير بحكم العقل و لذا اعترف بعدم جواز التصرف فى أمور العاقل بنحو الإحسان فإنه لا وجه له إلا المزاحمه لحق العاقل فى أموره فإذا كانت أدله نفى السبيل على المحسنين مقيده بعدم المزاحمه لحق ذى الحق فتكون أدله ولايه الفقيه حاكمه أو وارده عليها لأنها تثبت الحق للفقيه فى الأمور الحسبيه فتكون أدله نفى السبيل غير شامله لها لعدم وجود القيد و هو عدم المزاحمه لحق ذى الحق نعم فى صوره تعذر الوصول للفقيه صح تصدى الغير لها و لذا نجد القوم نوعا يتمسكون بهذه المطلقات و العمومات فى الأمور الحسبيه عند تعذر الوصول الى المجتهد، و قد يناقش أيضا فى التمسك بها و لعله يقرب مما سبق بان مثل قوله (عون الضعيف صدقه) مسوق لبيان مطلوبيه الأمور الحسبيه بجميع أفرادها من دون نظر الى التقييد بالتصدى لها بنوع خاص من المكلفين كالفقيه أو غيره، و لكن أدله ولايه الفقيه مقيده لمطلوبيتها من الفقيه فيكون الأصل ثبوت ولايته عليها إلا ما أخرجه الدليل و هو المحكى عن ظاهر كلام صاحب الجواهر (ره) و لكن المحكى عن الأكثر ان أدله ولايه الفقيه قضايا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۸

مهمله فى قوه الجزئيه فهى و ان أفادت أمرا زائدا و هو اعتبار التصدى للأمور المذكوره من صنف خاص و هو الفقيه إلا أن ذلك ليس على وجه الكليه و انما هو فى الجمله فلا

تفيـد حينئذ إلا ولايته على الأمور المذكوره فى الجمله و حينئذ فيكون الأصل جواز التصـرف فى الأمور المذكوره لكل أحد إلا مـا ثبت إناطته بالفقيه تمسـكا بالعام عنـد تخصـيصه بالمجمل المنفصل و عليه فلا يعتبر فى مورد الشك فى ثبوت ولايته الرجوع اليه و لا يخفى ما فيه لما قدمناه من عموم أدله ولايه الفقيه فهى مقيده لكل عون و معروف بإذن الفقيه.

[التنبيه السادس] هل يشترط فى تصرف الفقيه فيما له الولايه عليه المصلحه أو عدم المفسده

(السـادس) انه قـد عرفت ان أدله الولايه ان كان يسـتفاد منها الولايه العامه بالمعنى الأعم الـذى يشـمل المقام الثانى و الثالث فلا إشـكال فى عـدم اعتبار المصـلحه فى تصـرفاته و ان كان الفقيه الذى يبلغ هذه المرتبه من الولايه تأبى نفسه أن يفعل ما ليس فيه المصـلحه (ان قلت) ان مقتضاها أن يكون الفقيه أولى بالمؤمن من نفسه و أولويته كـذلك تقتضـى مراعاه مصـلحه المتولى عليه كمـا انه يراعى المتولى عليه مصـلحه نفسه فى تصـرفاته (قلنا) لو سـلمنا ذلك فإنما يقتضـى ذلك مرعاه الوالى لمصـلحه نفسه لا لمصـلحه المتولى عليه و أمـا ان قلنـا ان أدله الولاـيه لا يسـتفاد منها ذلك و انما يسـتفاد منها الولايه الأمه بالمعنى الأخص الـذى يخص المقام الثالث فان الظاهر بقرينه العقل هو اعتبار المصلحه العامه فى تصرفاته إلا انها بحسب نظره لا بحسب نظر غيره. و هو مصدق فيما يراه و إلا لزم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۸۹

فساد الجعل و عدم الاستفاده منه. نعم ذهب جمع الى اعتبار المصلحه فى تصرفات الفقيه بحسب ولايته الشرعيه بل قد ادعى عليه الإجماع و لعل مسـتندهم فى ذلك الى أن جعل الولايه باعتبار المحافظه على المصـلحه، و لكن التحقيق ما قـدمناه نعم قـد يقوم الدليل

الخاص علی ذلک کما فی مال الیتیم لقوله تعالی:

وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْیَتِیمِ إِلّا بِالَّتِی هِیَ أَحْسَنُ*.

[التنبیه السابع] فی تعارض ولایه الفقیه مع الفقیه الآخر

(السابع) ان ظاهر الأدله ان منصب الولایه مجعول لجمیع الفقهاء الذین لهم أهلیه إشغاله و صلاحیه القیام بمهامه و لکن لو أشغله واحد منهم لم یجز للغیر مزاحمته و معارضته فی ذلک شأن سائر الواجبات الکفائیه إذا قام بها من به الکفایه لیس لغیره مزاحمته فیها بل یحرم المزاحمه فیما نحن فیه لمن احتل هذا المنصب و مخالفته فی التصدی لمقتضایاته و آثاره فان وضع انزعامه الدینیه و تولی شؤون الرعیه یقتضی عدم المزاحمه و المخالفه لمن قبض علی ناصیتها و لأن مزاحمته و معارضته فیما یقوم به من الأمور یلزم منها اختلال النظام و حصول النزاع و الخصام الموجب للفساد الذی لا یرضی به الشارع قطعا و الذی قد شرعت الولایه لرفعه (و بعباره أخری) ان العقل حاکم بأنه یجب أن یکون المتصدی للقیام بمهام هذا المنصب من قبل الشارع شخصا واحدا إذ لو کان أکثر من واحد لحدث التشاجر فیما بینهم فی التصرف فی الشؤون العامه و المصالح المشترکه لاختلاف آرائهم و تباین أنظارهم و نزعاتهم بل هذا هو

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۰

الظاهر من روایه العلل المتقدمه ص ۳۴۵ و غیرها بل ان الصادر منه ان کان حکما لم یجز معارضته فیه لما عرفت من عدم جواز نقض حکم الحاکم و ان کان عملا فهو أیضا قد یکون من قبیل الحکم کما عرفت فی مبحث الفرق بین الفتوی و الحکم. و أما مجرد الفتوی فیجوز مخالفته فیها، علی أن المزاحمه له فی مقتضیات هذا المنصب تکون تعدیا و تجاوزا علی ماله

الحق الثـابت له بهـذا المنصب من الشـارع بـل يمكن أن يقال ان الولايه على كل عمل مجعوله على سبيل البـدل لكل واحـد من الفقهاء فاذا قام بها أحد لم يكن للآخر ولايه على ذلك الشـى ء حتى يصح ان يقوم به و يزاحم الأول الذى قد قام به و لو تلبس ببعض مقـدماته فاذا قام بالولايه على جميع الشؤون فلا يجوز للفقيه الآخر مزاحمته فى جميعها، و إذا قام ببعضـها لعدم تمكنه من القيـام بالباقى لم يجز له مزاحمته فى ذلك البعض الـذى قام به و انما يجوز له القيام بالبعض الـذى لم يقم به الأول بل يمكن ان يقال ان أدله الولايه هى تقرير للولايات و السلطات الموجوده فى سائر الملل و النحل كما يشير الى ذلك خبر العلل المتقدم ص ۳۴۵ و لاـ ريب فى ان الجعل فيها لواحـد فإن الرئيس لكل قوم كما هو المتعارف فى ذلك الوقت بل المتولى لكل شأن كما هو المتداول عند الأمم يكون واحدا و يمنع أشد المنع من مزاحمته بل يمكن أن يقال بأن ظاهر أدله الولايه هى انها ثابته للفقيه عين ما هو ثابت للإمام و كما ان الامام لا يزاحمه فى ولايته و لا فى التصرفات التى يقوم بها من جهه ولايته أحد أصلا حتى لو فرض انه امـام مثله لأنه يلزم من ذلك معصـيه الامام الأول بالمخالفه له فكـذلك الفقيه لأن الثابت له من الولايه هو الثابت للإمام حتى لو قلنـا انهـا بنحو النيـابه عنه عليه السّـلام، و من الغريب تجويز مزاحمه الإمـام لإمام آخر من بعض المحققين، هـذا مضافا الى ان دليل الولايه إذا كان هو الإجماع فالقدر المتيقن منه هو الولايه للفقيه

مع عدم مزاحمته لفقيه آخر قد قام بمنصب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۱

الولايه. و اما إذا كان دليل الولايه العقل فكذلك لأن العقل انما يحكم بضروره الولى حذرا من وقوع الفساد و اختلال النظام و مع تجويز المزاحمه حتى فى مقدمات العمل يكون الحذر المذكور موجودا لاحتمال ان المولى عليهم يكون الأمر تابعا لشهواتهم و تلاعبهم. بل لعل السيره قائمه على عدم مزاحمه الفقهاء العدول الامناء بعضهم لبعض بل يستنكرون ذلك لو وقع من أحدهم اشتباها (إن قلت) ان الروايات التى أقيمت على ثبوت الولايه للفقيه تدل على أن عموم الفقهاء لهم هذا المنصب و هو الولايه لا انه لواحد منهم دون غيره (قلنا) انا نقول بثبوتها لكل من الفقهاء الجامعين للشرائط و لكن ندعى انه لو قام واحد منهم بمهامها و أشغلها لم يجز للغير مزاحمته فهى نظير الواجب الكفائى فى أنه واجب على الجميع لكن لو قام به أحد سقط عن الباقين بل قد يحرم عليهم إتيانه مره أخرى كما فى الحدود و التعزيرات لو قلنا بوجوبها الكفائى (ان قلت) انه كيف تدعى عدم صلاحيه القيام بمنصب الولايه لأكثر من واحد مع أن الحسن و الحسين عليهم السّلام كانا إمامين قاما أو قعدا (قلنا) انا نتكلم فى عدم صلاحيه القيام بالمنصب المذكور لأكثر من واحد لغير المعصومين من الخطأ لاختلاف آرائهم و تباين طباعهم و تعدد و جهات نظرهم إذ إن ذلك موجب لحصول الشقاق و الانشقاق فيما بينهم مما يؤدى الى اختلال النظام فى الرعيه بخلاف المعصومين عن الخطأ فان نظرهم للواقع واحد و وجهه نظرهم للمصلحه متحده بل هم نفس واحده فى جسمين فلا يعقل ان يحصل

الانشقاق بينهم و لا يختل النظام بتوليتهم مجتمعين و لذا ليس هناك مانع من مسانده الفقهاء الجامعين لشرائط هذا المنصب بعضهم لبعض كما ينقل انه فى عصر المرحوم بحر العلوم «قدس سره» كان المرحوم كاشف الغطاء أو كل له مهمه المرجعيه فى التقليد و حل الخصومات و التولى للشؤون الاصلاحيه و المرحوم بحر العلوم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۲

للتدريس و تفقيه الناس الأحكام الشرعيه و المرحوم الشيخ حسين نجف للصلاه جماعه بالناس (ان قلت) ان السيره على خلاف ذلك فانا نرى الفقهاء الأبرار كل منهم يعمل بمقتضى الولايه من دون مراجعه أحد منهم للآخر (قلنا) لعل ذلك لعدم ثبوت الولايه العامه فى نظرهم للفقيه أو انهم لا يرون بذلك المزاحمه له فى المنصب أو لعلهم يرون بان ولاه الجور تمنعه من العمل بهذا العمل الذى هو من مقتضيات الولايه و هم يتمكنون من الإتيان به أو لغير ذلك نعم لو كان مبسوط اليد لما جاز ذلك لأن نفس التصدى يكون مزاحمه له فى المنصب إلا بإذنه (ان قلت) ان الكثير منهم قد أفتى بجواز المزاحمه للآخر لو كان الآخر قد تلبس ببعض مقدمات العمل بدعوى أن المزاحمه إنما تمنع منها باعتبار انها ترجع لمزاحمه الإمام عليه السّلام لأن الفقيه نائب عن الامام عليه السّلام إلا أنه لما كانت نيابته عن الإمام انما هو فى نفس العمل لا فى مقدماته جازت مزاحمته فيها دون العمل و دعوى ان نظر الفقيه كنظر الامام عليه السّلام و أمره كأمره فلا تجوز مزاحمته حتى فى المقدمات لا تنفع مدعيها لأن اعتبار نظره من باب الطريقيه للواقع فاذا اطلع الفقيه الثانى على خطأه جاز له مزاحمته

(قلنا) قد ذكرنا ان نفس التصدى تكون مزاحمه منه على منصب الولايه فإنه بعد ان كان منصب الولايه ثابت له و قد قام بما هو مقتضاه و تلبس به فمزاحمته و لو فى مقدمات العمل تكون مزاحمه له فى المنصب المجعول له من اللّه تعالى و تجاوزا على الحق الذى يكون له و الذى دل الدليل على عدم رضاء الشارع على المزاحمه فيه إلا بإذن القائم به و المتلبس به (ان قلت) ان الاحكام العقليه يقتصر فيها على مناطاتها و فيها نحن فيه مناط حكم العقل بعدم المزاحمه هو لزوم الفساد ففى مقام لا يلزم الفساد تجوز المزاحمه (قلنا) العقل يستكشف حكم الشرع بعدم جعله لجواز المزاحمه لأن جوازها موجب لفتح باب الفساد حيث مجال الاحتمال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۳

و التجوز لعدم الفساد فى المزاحمه مفتوح. و الواقع لم ينكشف عنه الغطاء و عليه فلا محاله يستكشف العقل عدم جعل الشارع لجواز هذا الأمر، مضافا لما عرفت من أن جعل المنصب له يقتضى عدم المزاحمه له فى مقتضياته لأن المزاحمه تكون تعديا على ماله من الحق المجعول له من الشارع.

[التنبيه الثامن] تزاحم ولايه الحاكم الشرعى مع ولايه غيره

(الثامن) لا ريب فى انه قد دل الكتاب و الإجماع و السنه على ولايه جمله من المكلفين كولايه الجد و الأب على الصغير فى المال و النكاح و على المجنون المتصل جنونه بالصغر أو مطلقا على قول و هكذا على السفيه المتصل سفهه بصغره أو مطلقا على قول و ولايه الوصى على الأطفال مع فقد الوليين الإجباريين و ولايه المولى على عبده و ان كان أبوه و جده موجودين و ولايه الأولى بالميراث فى أحكام الميت و تحقيق ذلك و

تنقیحه یطلب من کتب الفقه و لکن محل البحث هنا فی أنه هل للحاکم الشرعی ولایه أیضا علی المذکورات کما للأب و الجد ولایه علی الصغیر و إذا تعارضا أیهما یقدم أم لیس له ذلک و انه انما یکون ولی من لا ولی له معین من الشرع فاذا فقد کان هو الولی کما انه إذا فقد کان عدول المؤمنین. ظاهر کلمات الفقهاء کالمرحوم صاحب أنوار الفقاهه و المرحوم صاحب کتاب العناوین انه لیس له ولایه علی ذلک. و لکن التحقیق أن یقال انه ان قلنا بثبوت الولایه العامه له بالمعنی الأعم کانت له الولایه علی ذلک لأنه علی هذا یکون أولی بالمؤمنین من أنفسهم و یقدم مع التعارض، و اما ان قلنا

بثبوت الولایه العامه له بالمعنی الأخص فلا ولایه له علی ذلک کما لا ولایه له علی القضایا الجزئیه إلا إذا کانت لها علاقه بحفظ شؤون المسلمین العامه. و لعله یؤید تقدیم ولایه الحاکم الشرعی علی ولایه غیره ما روی عن الصادق علیه السّلام من انه إذا حضر الإمام الجنازه فهو أحق بالصلاه علیها و ما عن الدعائم عن أمیر المؤمنین علیه السّلام إذا حضر السلطان و فی نسخه الإمام الجنازه فهو أحق بالصلاه علیها من و لیها (ان قلت) کیف قدم الحسین علیه السّلام سعید بن العاص فی الصلاه علی الحسن علیه السّلام قائلا له لو لا السنه لما قدمتک (قلنا) غیر مسلم عندنا وقوع ذلک و لو سلمناه فیحتمل أنه للتقیه و ان الحسین علیه السّلام نوی الانفراد فی صلاته:

کیف و المعصوم لا یصلی علیه إلا المعصوم (ان قلت) فی خبر السکونی عن الصادق

عليه السّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: إذا حضر سلطان من سلاطين اللّه جنازه فهو أحق بالصلاه عليها ان قدمه الولى و إلا فهو غاصب (قلنا) هو مع ضعفه سندا. من المحتمل ان الضمير فى قوله فهو عائد للولى أى ان قدمه الولى فذاك المطلوب و إلاـ فالولى غاصب للسلطان لعدم إعطائه ما هو حقه و ببالى ان هذا المعنى احتمله صاحب كشف اللثام. كما انه احتمل فى الذكرى ان المراد بالسلطان غير سلطان الأصل كما يشعر به التنكير المشعر بالكثره و يكون هذا الكلام من الصادق عليه السّلام تعريضا بالولاه و الخلفاء الذين يتقدمون بسلطانهم و قوتهم على الصلاه على الجنائز و غيرها. و لكن اضافه السلطانى الى اللّه تعالى ينافى ذلك فان الظاهر ان المراد بهم الولاه الشرعيين الصحيحين (ان قلت) لعل المراد بالإمام و السلطان فى الخبرين المتقدمين هو إمام الأصل و حينئذ فلا يثبت ذلك للفقهاء فى عصر الغيبه (قلنا) مضافا الى أن أدله النيابه تثبت كلما ثبت لإمام الأصل إلا ما أخرجه الدليل كما تقدم، ان الفقهاء يفهمون من هذه الألفاظ هو مطلق المتولى لشؤون المسلمين كما فى أخبار الفقيد الذى تتربص زوجته اربع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۵

سنين فإنهم فهموا منها مطلق الفقهاء الصالحين للمرجعيه الجامعين لشروطها.

هذا و المحكى عن الكاتب فى أحد قوليه و عن الكافى ان امام المسلمين أولى بالصلاه على الميت من وليه.

[التنبيه التاسع] جواز نصب المجتهد لغيره فيما له الولايه عليه

اشاره

(التاسع) انه يجوز للمجتهد أن ينصب الغير على ما كان له الولايه عليه إلا ما قام الدليل على عدم جوازه. و يسمى ذلك الغير المنصوب من قبل المجتهد عند الفقهاء بالأمين لأن الأمين عندهم هو المنصوب من قبل

ولى الأمر عموما أو خصوصا فى أمر من الأمور. و فى المحكى عن شرح القواعد لجدنا كاشف الغطاء (ره) انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالإذن العام سلطانا أو حاكما لأهل الإسلام لم يكن من حكام الجور. و المشهور عنه (ره) انه نصب (فتح على شاه) سلطانا على إيران و أعطاه الإجازه فى توليه هذا المنصب.

و الدليل على جواز ذلك للمجتهد.

(أولا) ان الأصل فيما شك فى جواز التوكيل فيه هو جوازه كما قرره الفقهاء فى كتاب الوكاله و التحقيق فى صحه هذا الأصل يطلب من كتاب الوكاله.

و (ثانيا) عموم أدله الولايه له و النيابه عن الامام عليه السّلام فإنها تثبت بعمومها و إطلاقها ان كل ما للإمام عليه السّلام يثبت للمجتهد كما تقدم فى مبحث الولايه و لا ريب فى ثبوت ذلك للإمام عليه السّلام فيثبت للمجتهد الحال محله.

و (ثالثا) عموم أو إطلاق مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم (كل معروف صدقه، و عون الضعيف صدقه) لأن رفع القصور عن الصغير بجعل أمين له و والى عليه يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۶

من المعروف و العون له و هكذا جعل الوالى على الوقف يكون عونا للموقوف عليهم فتأمل.

و (رابعا) ما دل على استخلاف القاضى قيما على ما هو تحت ولايته فاذا جاز ذلك فى زمن الحضور كما ربما يكون من مسلماتهم جاز فى زمن الغيبه أيضا و إذا جاز للقاضى فقد جاز للمجتهد بل الظاهر من قوله عليه السّلام (جعلته حاكما) هو ثبوت الولايه له على النصب للغير للملازمه العرفيه بين جعله حاكما و بين جعل الولايه له على نصب الغير كما هو المتعارف فى الدول الغير

الشرعيه.

فيدل ذلك على المطلوب بالدلاله الالتزاميه العرفيه نظير دلاله (حاتم) على الكرم.

و (الحاصل) انه قد تقدم ان الظاهر من الأدله فى مبحث الولايه انه يثبت للفقيه كلما ثبت للإمام عليه السّلام إلا ما أخرجه الدليل حتى لو شك فى ثبوت شى ء للفقيه مع ثبوته للإمام عليه السّلام فتجرى أصاله عدم التخصيص أو التقيد و نثبت جوازه للفقيه (نعم) لو شك فى ثبوته لنفس الامام عليه السّلام و لم تكن عمومات ولايته عليه السّلام تشمله كان الأصل عدم ثبوت الولايه للفقيه عليه. و قد أورد على دعوى إمكان جعل الفقيه لغيره الولايه أو القيمومه أو الجبايه و أشباهها بان ذلك مبنى على الالتزام بجعل الأحكام الوضعيه و لعل الكثير من علمائنا لا يلتزم به بل ربما بعضهم يرى جعلها محالا. و لا يخفى ما فيه فان مثل هذه الأمور التى لها منشأ انتزاع عرفى قابله للجعل بجعل منشأ انتزاعها فإنها لا تنقص عن جعل القضاء و الولايه التى لا إشكال فى جعل الامام عليه السّلام لهما و لو لم تكن قابله للجعل لما جعلها الامام عليه السّلام.

و أورد ثانيا: بان النصب من المجتهد انما يصح لو كانت الولايه ثابته له فى مقابل الامام عليه السّلام و اما إذا كانت ثابته له بما هو نائب عنه عليه السّلام فلا يصح جعلها لغيره إذ ليس لذاته موضوعيه فى الأثر المذكور فلا وجه لاستقلاله

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۷

بالنصب و الجعل و فيه ما لا يخفى فإنه أى مانع من كون النائب عن الامام عليه السّلام و الحال محله فى تنظيم شؤون الرعيه أن يجعل الامام له صلاحيه النصب و التعين فى المناصب الشرعيه بل

مقتضـی نیابته عن الامام علیه السّلام هو ذلک. کیف و الأدله تقتضـی صـحه ذلک من المجتهد و انه نائب عنه فی کل ما یصح صـدوره عن الامـام علیه السّلام هـذا کله مع التنزل عمـا ذکرنـاه فی مبحث الولایه من ان أدلتهـا تـدل علی ان المجتهـد الجامع للشرائط ثابته له الولایه من الشارع لا بعنوان النیابه عن الامام علیه السّلام.

أقسام جعل المجتهد لغیره

ثمَّ ان الجعل من المجتهد لغیره (تاره) یکون بنحو الاذن منه فی التصـرف و (تاره) بنحو الوکاله و النیابه عنه و (تاره) یکون بنحو إعطـائه المنصب و جعل الولایه له کجعله قیما أو والیا علی البلـد أو متولیا للوقف أو جابیا للزکاه و نحو ذلک (ان قلت) أی فرق بین جعـل المجتهـد الوکـاله و النیـابه و الاـذن و بین جعله لنفس المنصب کجعـل الغیر متولیـا، و بعباره أخری أی فرق بین جعل المجتهد للغیر وکیلا عنه فی تولی شؤون القصر و بین جعله للغیر قیما علیهم (قلنا) ان المجتهد قد یتصرف فی مال الیتیم و الوقف بعنوان انه لا ولی له و انه هو ولی من لا ولی له فیکون تصرفه مع بقاء التحفظ علی العنوان الذی جوز له التصرف فیه و هو عنوان کون المال أو الشـخص لا ولی له و قد یتصـرف فیه بنحو یخرجه عن هذا العنوان فیجعل له والیا و قیما و یخرج بذلک عن کونه لاـولی له و لاـریب ان تصـرفه بکـل واحـد من النحوین یغایر الآخر فجمل القیمومه و الولایه علی الیتیم من قبیل الثانی و إعطاء الاذن و الوکاله

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۸

و النیابه من قبیل الأول لو لم یکن مسبوقا بجعل

نفسه قيما و متوليا و إلا كان منشأه التصرف على النحو الثانى.

و (الحاصل) ان مقتضى الأدله جواز ذلك كله للمجتهد لا سيما المتصدى لأمور الرئاسه الدينيه و الزعامه الإلهيه إلا إذا كان الغير غير صالح لجعل ذلك الشى ء له فلا يجوز للمجتهد جعل ذلك له كالفاسق الذى قامت الأدله على عدم صلاحيته لتوليه الوقف و كالعامى الذى لا يصلح للقضاء هذا و ربما (يقال) انه لا يجوز للزعيم الدينى أن ينصب شخصا للقضاء أصلا لأن ذلك الشخص ان كان مجتهدا فهو له القضاء و ان كان غير مجتهد فلا يجوز نصبه (قلنا) ان للزعيم الدينى ذلك فإنه لو تمكن من له الأهليه للزعامه الدينيه لم يجز لأحد مزاحمته فى الزعامه و لا فى القضاء كما تقدم فى تنبيهات الولايه و لكن له أن يعين مجتهدا للقضاء لسد حاجه الناس فى رفع المخاصمات و حسما لماده المنازعات فى اختيار القاضى و يمنع من الرجوع لغيره خوفا من الاختلاف فى الحكم نعم لو لم يعين أو لم يكن فقيها له تلك الزعامه جاز لكل مجتهد القيام بالقضاء.

[التنبيه العاشر] جواز عزل المجتهد للمنصوب

(العاشر) لا إشكال انه يجوز للمجتهد الذى له الولايه عزل المنصوب من قبله أو قبل غيره إذا ظهر منه ما يوجب عزله كما انه يجوز العزل للمصلحه أو لوجود من هو أتم منه نظرا بلا خلاف يعرف و انما وقع الكلام فى جواز العزل تشهيا و اقتراحا و حبا للغير أو بغضا له فجمله ذهبوا الى الجواز كما هو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۳۹۹

المحكى عن التحرير و الكشف و المفتاح و الجواهر لأنه مقتضى ولايته على المسلمين العامه و ذهب صاحب الشرائع و الإرشاد الى عدم

جواز ذلک لأن ولایه المنصوب قد استقرت فلا تزول تشهیا مضافا الی ان عزله عبث و فیه عرضه للقدح فی المعزول و هو لیس یستحق القدح. و لا یخفی ما فیه فانا لا نسلم استقرار الولایه بحیث لا تزول بعزل من له الولایه العامه و لیس العزل فیه عبث لعله لحب فی نفس المولی و رغبه تقتضی ذلک و لیس کلما یوجب أن یکون الإنسان عرضه للقدح لا ـ یجوز فعله و إلا ـ لما جاز أغلب الأفعال علی انا لا نسلم ذلک إذ یمکن رفعها لو کان العزل موجبا لها بأن یصرح الولی العام بأن عزله لیس لما یقدح فیه.

[التنبیه الحادی عشر] تصرفات المجتهد بعد موته أو بعد فقدانه لأهلیه المرجعیه

اشاره

(الحادی عشر) لا إشکال فی عدم جواز الترافع الی المجتهد المیت أو من فقد الأهلیه کأن صار فاسقا أو عامیا فلا یجوز رفع الخصومه بحسب رأیه بالرجوع إلی الحاکی عن فتواه أو کتابه للإجماع و ظاهر الأخبار علی اعتبار الحیاه فی القاضی و لعدم قابلیته لأن یصدر الحکم منه و هو غیر الفتوی کما أن الأدله الداله علی اعتبار باقی الشروط فیه تقتضی عدم صحه قضاءه عند فقده لها و أما الأحکام الصادره عنه فی الخصومات و المرافعات و الأمور الحسبیه فی زمان حیاته و زمان أهلیته فهل تبطل بعد مماته أم لا فنقول ان (منها) ما یکون أحکاما لرفع الخصومات ککون هذا ملکا لزید و هذه المرأه محرمه علی هذا الشخص و کون هذا المال وقفا و نحو ذلک فهذه لا إشکال فی عدم بطلانها بموته

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۰

أو فقدان أهلیته لأنها یکون ردا لحکمه و الراد علیه راد علی اللّه تعالی و (منها) ما یکون من قبیل المعاملات

الصـادر منه بعنوان ولايته كبيعه أموال القصـر و الغائبين و المجانين و إجارته لها أو للأوقاف العامه فأيضا تكون نافـذه و لا تبطل بموته للأدله الـداله على لزومهـا كـأوفوا بـالعقود و نحو ذلـك فهو كسـائر المتعـاملين بها لا ينقص عنهم و (منها) ما يكون بنحو الاذن فى التصرف و الوكاله و النيابه عنه كما لو أذن له بقتل الكافر أو التصرف فى مجهول المالك أو حق الامام عليه السّلام أو وكله بحفـظ مـال القاصـرين أو أنـابه عنه فى توليه الوقف فلاـ إشـكال فى بطلاـن ذلـك بموته لأـنه لا يزيـد عن سائر الوكلاء و المـأذونين و النـائبين فى بطلاـن وكـالتهم و إذنهم و نيابتهم بموت الموكل و الآذن و المنوب عنه لتقومها بالاذن و الرضا و طيب النفس المتقومه بالحياه بل و لو لم نقل بتقومها بالحياه فهى أيضا تبطل لانتقال الأمور التى قـد أذن فيها أو وكل فيها أو أناب فيها الى من بعـده فلاـ بـد للمتصـرف فيها أن يرجع لمن انتقل أمرها إليه. مضافا للإجماع الـذى ذكره فى الجواهر على بطلان الوكاله بالموت ففيما نحن فيه تبطل نيابته و وكالته و أذنه من المجتهـد بالموت فلا أثر لما كان تأثيره عنه بأحد هذه العناوين و هكذا لو جن المجتهـد أو سـقط عن أهليه التصـرف بـالفسق و نحوه لأنه يرجع ما بيـده لغيره فلا بـد من أخـذ الاذن من ذلك الغير الـذى رجعت تلك الأمور له (نعم) المجتهـد بالإغماء أو النوم أو الغفله لما كان لا يخرج عن أهليه التصـرف بالإجماع و السـيره كانت الوكاله و النيابه و المأذونيه لا تبطل بها، و قد يستدل بإطلاق أدله الوكاله و هو مبنى على تسليمه، و (منها)

مـا یکون بنحو إعطـاء المنصب کإعطاء القیمومه علی القصـر و الولایه علی الأوقاف و الجبایه و القضاء بین الناس بناء علی جواز جعـل المجتهـد لشـخص قاضـیا و نحو ذلـک من المناصب الشـرعیه و الظاهر انها لا تبطل بموته و لا بخروجه عن الأهلیه و لکن للمجتهد الحی أن یعزله عنها و قد حکی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۱

الإجماع عن الشیخ و جامع المقاصد و عن الإیضاح الإجماع علی عدم انعزال الأولیاء القوّام المجعولین من قبل المجتهدین خلافا لمـا یظهر من صـاحب البلغه حیث ذهب الی بطلاـن ذلـک بمـوت المجتهـد و بعضـهم فصـل فی المقـام بین مـا إذا کـان نصـب المجتهـد للقیم و نحـوه من جـانب الامـام علیه السّـلام فیکون المجتهـد واسـطه فی الجعـل عن الامـام و حینئـذ فلاـ ینعزل بموت المجتهد فی عصـر الغیبه لکون الجاعل له حیا لم یمت و بین صوره ما إذا نصـبه المجتهد من قبل نفسه باعتبار ان له حق النصـب فینعزل بموته. و الحق هو القول الأـول و هو عـدم البطلاـن بموت المجتهـد أو بخروجه عن الأهلیه، و یمکن أن یسـتدل له (أولا) بالإجماع المنقول عن الشیخ و الإیضاح و جامع المقاصد و لعل الإجماع المحصل قبل صاحب البلغه ثابت.

و (ثانیا) بأن الولایه التی کانت للإمام علیه السّـلام قـد ثبت جعلها للمجتهـد فی عصـر الغیبه الجامع للشـروط و انه یقوم مقامه فی جمیع مـا هو ثـابت له علیه السّـلام فکمـا ان الامـام لا ینعزل المنصوب قیما أو والیا من قبله بالإجماع بموته کـذلک الـذی نصـبه المجتهد لأنه نائب مناب الإمام فی جعل هذه الوظائف، نعم إنما ینعزل إذا عزله الولی لا ان موت الولی موجب لعزله

و (ثالثا) باستصحاب بقاء تلك المناصب و الوظائف بعد موت المجتهد و باستصحاب صحه تصرفات القيم و الولى بعد موت المجتهد الناصب لهما. و قد أورد على الاستصحاب المذكور: بأنه معارض باستصحاب عدم الصحه فى العقود و المعاملات الواقعه من القيم و الولى بعد موت المجتهد و عدم ترتب الأثر على تصرفاتهما بعد موت المجتهد و لا يخفى ما فيه فان الاستصحاب الأول مقدم على الثانى لأنه من قبيل الشك السببى و المسببى فإن الشك فى ترتب الأثر على المعاملات ناشئ من الشك فى بقاء القيمومه و الولايه. مضافا إلى أنه لا وجه للاستصحاب الثانى المذكور لأن اليقين السابق هو صحه المعاملات الصادره

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۲

من الولى و القيم و نشك فى بقائها بعد طرو موت المجتهد، إلا اللهم أن يقال: ان هذا استصحاب تعليقى فاسد عندنا. مضافا إلى استصحاب عدم صحه القيمومه و الولايه من المجتهد الحى الآخر و عدم صحه التصرف منه فان هذا المجتهد الحى الآخر لم يكن يصح منه ذلك فى زمن حياه المجتهد الأول فنستصحب عدم الصحه منه إلى ما بعد موت المجتهد الأول. و لا يخفى ما فيه فان أدله الولايه العامه تقتضى صحه تصرفه عندما صار وليا عاما فى العزل و النصب و الإمضاء لتصرفات المجتهد السابق

حجه القول الثانى

و استدل للقول الثانى و هو الانعزال بموت المجتهد أولا: بأن نصب المجتهد القيم و الولى و نحو ذلك من الوظائف كالجبايه للأموال إنما هو عباره عن جعله نائبا و وكيلا عنه فى ذلك و مقتضاه انعزاله بموته أو بخروجه عن الأهليه للإجماع على انعزال الوكيل بموت الموكل. (و جوابه) ان ذلك من قبيل

إعطاء المنصب و الولايه على التصرف فجعل الولى و القيم من حاكم الشرع كجعل حاكم الشرع وليا و قيما من اللّه تعالى و ليس من قبيل النيابه عن المجتهد، و لذا لسان الجعل يختلف عن لسان النيابه ففى صوره النيابه يقول المجتهد جعلتك نائبا عنى فى حفظ أموال القاصرين و الإداره لشؤون الوقف و فى صوره إعطاء المنصب يقول جعلتك قيما و جعلتك متوليا و قاضيا و جابيا. و دعوى انه ليس لحاكم الشرع ذلك و إنما له أن يجعل نائبا عنه فى ذلك. (قلنا) هذا خروج عن محل البحث فان محل البحث هو بعد فرض جواز الجعل منه و قد أثبتنا ذلك فى تنبيهات الولايه العامه و انه يجوز له أن يجعل المنصب لغيره.

و (ثانيا) بأن إعطاء المنصب يكون متفرعا على ولايه المجتهد و من شؤون نيابته عن الامام عليه السّلام و بموت المجتهد تزول ولايته و نيابته عن الامام فيزول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۳

ما يتفرع عليها. (و جوابه) ان إعطاء المنصب حدوثه متفرع على ذلك و ليس بقائه متفرع عليه بل هو أول الكلام.

حجه القول الثالث

و استدل للقول الثالث أعنى القول بالتفصيل بين صوره إعطاء المنصب من قبل نفس المجتهد فينعزل بموته و بين صوره إعطائه من قبل الامام عليه السّلام فلا ينعزل بموته بأنه فى الصوره الاولى يكون من شؤون و توابع و فروع ولايه المجتهد و بموته تسقط ولايته فيسقط توابعها و ما يتفرع عليها بخلاف الصوره الثانيه فإن المجتهد واسطه فى الجعل عنهم (ع) و ليس له استقلال فيه و ليس لذاته موضوعيه فى الأثر المذكور فموته لا يوجب الانعزال لأن موكله فى الحقيقه هو الامام

عليه السّلام و هو لم يمت و إنما الذى مات هو الواسطه بينهما قالوا و لو شك فى أن جعل المجتهد لصاحب المنصب من قبيل الأول أو الثانى لم يجرى الاستصحاب لأنه من قبيل تردد المستصحب بين الفرد الطويل المعلوم البقاء و الفرد القصير المعلوم الزوال و لا أثر للكلى المردد بينهما حتى يستصحب و أما استصحاب جواز التصرف فهو استصحاب تعليقى معارض باستصحاب عدم ترتب الآثار على ما يصدر منه، و لا يخفى ما فيه لا مكان المناقشه (أولا) بأن الوكيل لا يجوز له توكيل الغير إلا بإذن الموكل كما قرر فى كتاب الوكاله و فيما نحن فيه و إن ثبت جواز توكيل المجتهد لشخص من قبل نفسه إلا ان جواز توكيله من قبل الامام عليه السّلام غير ثابت و على مدعيه الدليل و كذلك ولايته عن الامام لا تستلزم جواز أن يوكل شخصا عن الامام عليه السّلام.

و (ثانيا) بأن على كلا الصورتين لا ينعزل اما فى الصوره الثانيه فلموافقه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۴

الخصم لنا فى ذلك، و اما فى الأولى فلما عرفت ان صلاحيه النصب له لا يوجب التبعيه وجودا و عدما له ألا ترى ان الجد أو الأب يجعل لشخص القيمومه على أولاده مع انه لا ينعزل بموتهما و الواقف يجعل توليه الوقف لشخص مع انه لا ينعزل بموته (و بعباره أخرى) ان جعل ذلك المنصب بيده لا يستلزم أن يزول بموته أو فقدان أهليته.

[الشك فى نوع جعل الفقيه للشخص انه بنحو الاذن و نحوه أو بنحو إعطاء المنصب.]

ثمّ انه بعد ما عرفت بأن الوكاله و النيابه و الاذن تبطل بموت المجتهد أو فقده لأهليه المرجعيه، و ان القيمومه و الجبايه و الولايه و نحوها من المناصب الشرعيه لا تبطل

بـذلك فلو شك فى كيفيه تعيين الفقيه للشـخص بأنه بنحو الاذن و أشـباهه مما يبطل بالموت و نحوه أو بنحو إعطاء المنصب له كمنصب القيمومه و أمثاله مما لا يبطل بذلك فذهب بعضـهم إلى الثانى متمسـكا بالإطلاق مدعيا أن الوكاله و النيابه تحتاج إلى التقييـد بكون منصـبه نيابه عن الغير بخلاف إعطاء المنصب فإنه و إن كان كل منهما فردا مباينا للآخر لكن فى مقام البيان يحتاج أحـدهما إلى التقييد دون الآخر كما قيل فى البيع من أن إطلاقه يقتضـى إيقاعه عن نفسه لا عن الغير لاحتياجه إلى قصد ذلك و هكذا عقد النكاح فإنه يحمل على الدائم لأن الانقطاع يحتاج إلى تقييد.

و لعـل غرضه إن كـل واحـد منهمـا و إن كـان فردا مباينا للآخر إلا أن بيان أحـدهما يحتاج إلى مئونه زائـده و قيود أكثر فيحمل جعـل الفقيه على الفرد الـذى هو أقـل مئونه فى بيـانه، و يمكن أن يقال انه معارض بصوره احتمال الإذن فإنه أيضا لا يحتاج الى التقييـد، و الأولى أن يقال انه إن كان يحتاج بيان أحـدهما إلى بيان أزيـد دون الآخر حمل جعل الفقيه على الآخر الـذى هو أقل بيانا و إلّا فيرجع إلى استصـحاب الآثار و الأعمال التى كانت ثابته له سابقا و قد أورد على هذا الاستصـحاب انه غير صحيح لتردد المجعول بين فردين معلوم الزوال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۵

و معلوم البقاء و لا أثر للجامع ليجرى استصـحابه، و لا يخفى ما فيه فان النصب بأى نحو كان أثره جواز التصرف بـدليل انه وقت وجود الناصب بأى نحو كان النصب تترتب عليه تلك الآثار فلو لم تكن آثارا للجامع لما ترتبت على

النصب مطلقا عند وجود الناصب. (إن قلت) ان استصحاب جواز التصرف استصحاب تعليقى معارض باستصحاب عدم ترتب الأثر. (قلنا) إنا لم نستصحب جواز التصرف و إنما نستصحب موضوعه و هو القدر الجامع بين الفردين، مضافا إلى ان استصحاب جواز التصرف استصحاب تنجزى لأن نفس الجواز ثابت فعلا، و اما استصحاب عدم ترتب الأثر فقد تقدم ص ۴۰۱ فساده.

[التنبيه الثانی عشر] أموال الفقيه فی زمن الغيبه التی يصرفها علی نفسه و شؤونه أو وجوب دفع أموال الإمام له

اشاره

(الثانی عشر) لا ريب ان الذی يصلح أن يكون مالا للفقيه فی عصر الغيبه باعتبار ولايته هی أموال الإمام عليه السّلام و قبل الخوض فی ذلک لا بأس بالتعرض لأموال الإمام عليه السّلام الثابته له ثمَّ بيان صحه تصرف الفقيه الجامع لشرائط المرجعيه و الولايه فيها بصرفها علی نفسه و شؤونه فنقول إن أموال الإمام عليه السّلام علی قسمين (أحدهما) ما يكون ثبوتها له بعنوان الإمامه و من جهتها. و (ثانيهما) ما يثبت له بالأسباب الموجبه لثبوتها لسائر المسلمين كالثابته له بالإرث أو بالهديه أو بالكسب أو بالنذر لشخصه الكريم أو الوقف علی ذاته المقدسه أو نحو ذلک و لا كلام لنا فی القسم الثانی لوضوح عوده لوراث الامام و عدم رجوعه للفقيه و إنما كلامنا فی القسم الأول لأنه هو الذی يمكن ان يقال فيه بعوده للفقيه فی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۶

عصر الغيبه،

و الكلام يقع فی مقامين

اشاره

أحدهما فی تعيين أموال الإمام عليه السّلام و تشخيص أنواعها. و ثانيهما فی بيان عودها للفقيه فی عصر الغيبه.

اما (المقام الأول) [و هو] فی تعيين أموال الإمام ع و تشخيص أنواعها

اشاره

فنقول

[حق الإمام]

اشاره

من أموال الامام (نصف الخمس) و يسمى بحق الإمام فإنه لا اشكال و لا خلاف فى كونه ثابتا له بعنوان الإمامه و إنما وقع النزاع فى ثبوته فى زمن الغيبه. فعن الشيخين و السيدين و الشهيدين و سائر من تأخر عنهم القول بالثبوت بل المحكى عن الرياض انه الأشهر بل عدم الخلاف فيه إلا نادرا من القدماء. و عن الجواهر انه المشهور نقلا و تحصيلا ان لم يكن المجمع عليه. و حكى القول بالسقوط عن المراسم و الكفايه و الذخيره و المدارك و المفاتيح و الحدائق.

[حجه القول بالثبوت فى زمن الغيبه]

و يدل على (القول الأول) هو انه لا إشكال فى ثبوته فى زمن الحضور لكل ما دل عقلا و نقلا على وجوب دفع الحق إلى مستحقه، و إن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كان يؤخذه و ان الأئمه الأطهار عليهم السّلام يرسلون الوكلاء الى جميع النواحى لقبضه حتى فى زمن الغيبه الصغرى، و أدله الاشتراك فى التكليف تقتضى ثبوته فى زمن الغيبه. مضافا الى ان الاخبار الداله على وجوب الخمس فى كل نوع من أنواعه ظاهره الدلاله على ثبوته فى كل عصر مضافا لما فى الصحيح المروى فى الكافى، عن على بن إبراهيم عن أبيه من قول ابى جعفر الثانى عليه السّلام ان أحدهم يثب على أموال آل محمد أيتامهم و مساكينهم و أبناء سبيلهم فيأخذه ثمَّ يجى ء فيقول: اجعلنى فى حل. أ تراه ظن إنى أقول لا افعل. و اللّه ليسألنهم اللّه تعالى يوم القيامه عن ذلك سؤالا حثيثا. و لما فى المروى فى الكافى بسنده عن محمد بن الطبرى فيما كتبه أبو الحسن الرضا عليه السّلام الى رجل من تجار فارس إن الخمس عوننا

على ديننا و على عيالنا و على أموالنا و ما نبذله و نشترى من أعراضنا ممن نخاف سطوته فلا تزوه عنها. و لما فى المروى فى الكافى بسنده عن ابى الحسن الرضا عليه السّلام فى جواب قوم طلبوا

منه ان يحل لهم الخمس؟ ما أمحل هذا تمحضونا الموده بألسنتكم و تزوون عنا حقا جعله اللّه لنا و جعلنا له و هو الخمس لا نجعل أحدا منكم فى حل، و ما فى المروى عن الشيخ بإسناده عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السّلام قال سمعته يقول: من اشترى شيئا من الخمس لم يعذره اللّه اشترى ما لا يحل له، و ما فى خبر أبى بصير قال قلت: ما أيسر ما يدخل به العبد النار، قال: من أكل مال اليتيم درهما و نحن اليتيم. و ما فى خبر عبد اللّه بن بكير عن الصادق عليه السّلام انه قال: انى لآخذ من أحدكم الدرهم و انى لمن أكثر أهل المدينه مالا لا أريد بذلك إلا أن تطهروا و ما فى التوقيع الوارد عن العمرى فى جواب مسائل محمد بن جعفر الأزدى قال و اما ما سألت عنه من أمر من استحل ما فى يده من أموالنا و يتصرف فيها تصرفه فى ماله من غير أمرنا فهو ملعون و نحن خصمائه.

و ما رواه فى الوسائل عن الحجه عليه السّلام انه قال للحسين عم ناصر الدوله الحمدانى: يا حسين لم تمنع أصحابى عن خمس مالك، ثمَّ ذكر فى آخره: ان العمرى أتاه و أخذ خمس ماله.

و لا يخفى عدم دلاله بعض هذه الاخبار على المدعى من ثبوت الخمس فى زمن الغيبه

بل لعله ظاهر فی ثبوته فی زمن الحضور لمن تدبر فیها و ساکته عن زمن الغیبه لکن فی غیره و ما تقدم من الأدله غنی و کفایه.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۸

حجه القول بالسقوط فی زمن الغیبه

(أولا) ان إیصاله إلی الامام کان متعذرا عاده علی نحو تعذر إیصال اللقطه أو الکنز أو المجهول المالک إلی صاحبه بل هو أشد من ذلک و کان عزله و استیداعه و الوصیه به أو دفنه إلی ظهوره (عج) تغریرا بالمال و تعرضا للتلف لطول الزمن و کثره السراق و غلبه العثور علیه ممن لا یستحقه و ندره الأمناء فیسقط وجوب إیصاله إلی الامام علیه السّلام بأی نحو کان لأن التکلیف إذا تعذر امتثاله سقط وجوبه. و لا یخفی ما فیه فان أدله الولایه المتقدمه ظاهره فی أن کل ما کان ثابتا للإمام بعنوان الإمامه یثبت للفقیه الجامع للشرائط کما هو ظاهر ما دل علی ان العلماء ورثه الأنبیاء و غیرها و سیجی ء ان شاء اللّه عند الکلام فی المقام الثانی ما یظهر لک فیه ان حق الإمام فی زمن الغیبه صاحبه هو المجتهد الجامع للشرائط و علیه فلا یتعذر إیصاله لمستحقه و (ثانیا) اخبار التحلیل (الأول) ما رواه الشیخ ره بإسناده عن سعد بن عبد اللّه عن ابی جعفر یعنی أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن علی الوشاء عن احمد بن عائذ عن أبی سلمه سالم بن مکرم و هو أبو خدیجه عن ابی عبد اللّه علیه السّلام قال قال رجل و انا حاضر حلل لی الفروج ففزع أبو عبد اللّه علیه السّلام فقال له رجل لیس یسألک أن یعترض الطریق انما یسألک خادما یشتریه أو امرأه یتزوجها

أو ميراثا يصيبه أو تجاره أو شيئا أعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم و الغائب و الميت منهم و الحى و ما يولد منهم الى يوم القيامه فهو لهم حلال اما و اللّه لا يحل الا لمن أحللنا له لا و اللّه ما أعطينا أحدا ذمه و ما عندنا لأحد عهد و لا لأحد عندنا ميثاق.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۰۹

و (ثانيا) ما رواه هو (ره) عنه عن ابى جعفر عن محمد بن سنان عن صباح الأزرق عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال ان أشد ما فيه الناس يوم القيامه ان يقوم صاحب الخمس فيقول يا رب خمسى و قد طيبنا ذلك لشيعتنا لتطيب ولادتهم و لتزكو أموالهم.

و (ثالثا) الصحيح الذى رواه هو (ره) بإسناده عن ابى جعفر عن العباس بن معروف عن حماد بن عيسى عن حريز بن عبد اللّه عن ابى بصير و زراره و محمد بن مسلم كلهم عن ابى جعفر عليه السّلام قال قال أمير المؤمنين على بن ابى طال عليه السّلام هلك الناس فى بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا الا و ان شيعتنا من ذلك و ابائهم فى حل.

و (رابعا) الصحيح الذى رواه الشيخ (ره) بإسناده عن سعد بن عبد اللّه عن ابى جعفر عن على بن مهزيار قال قرأت فى كتاب لأبى جعفر عليه السّلام الى رجل يسأله أن يجعله فى حل من مأكله و مشربه من الخمس فكتب بخطه عليه السّلام من أعوزه شى ء من حقى فهو فى حل.

و (خامسا) الصحيح الذى رواه هو (ره) عنه عن ابى جعفر عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن

عمر بن أبان الكلبی عن ضریس الکناسی قال قال أبو عبد اللّه علیه السّلام أ تدری من این دخل علی الناس الزنا فقلت لا أدری فقال من قبل خمسنا أهل البیت الا لشیعتنا الأطیبین فإنه محلل لهم و لمیلادهم.

و (سادسا) ما عن تفسیر الحسن العسکری علیه السّلام عن آبائه عن أمیر المؤمنین علیه السّلام انه قال لرسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم قد علمت یا رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم انه سیکون بعدک ملک عضوض و جبر فیستولی علی خمسی من السبی و الغنائم یبیعونه فلا یحل لمشتریه لأن نصیبی فیه و قد وهبت نصیبی منه لکل من ملک شیئا من ذلک من شیعتی لتحل لهم منافعهم من مأکل و مشرب و لتطیب موالیدهم و لا یکون

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۰

أولادهم أولاد حرام قال رسول اللّه ما تصدق أحد أفضل من صدقتک و قد تبعک رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فی فعلک أحل الشیعه کل ما کان فیه من غنیمه و بیع من نصیبه علی واحد بعد واحد من شیعتی و لا أحلها انا و لا أنت لغیرهم.

و (سابعا) ما رواه الصدوق (ره) فی محکی إکمال الدین عن محمد بن محمد بن عصام الکلینی عن محمد بن یعقوب عن إسحاق بن یعقوب فیما ورد علیه من التوقیعات بخط صاحب الزمان عجل فرجه و جعلنی من کل مکروه فداه اما ما سألت عنه من أمر المنکرین لی إلی أن قال و اما المتلبسون بأموالنا فمن استحل شیئا فأکله فإنما یأکله النیران و اما الخمس فقد أبیح لشیعتنا و جعلوا منه

فى حل الى أن يظهر أمرنا لتطيب ولادتهم و لا تخبث:

و (ثامنا) المعتبر الذى رواه الشيخ (ره) بإسناده عن سعد بن عبد اللّه عن ابى جعفر احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن سنان عن يونس بن يعقوب قال كنت عند ابى عبد اللّه عليه السّلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال و الأرباح و تجارات نعلم ان حقك فيها ثابت و انا عن ذلک مقصرون فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام ما أنصفناكم إن كلفناكم.

و (تاسعا) ما رواه هو (ره) بإسناده عن على بن الحسن بن فضال عن الحسن بن على بن يوسف عن محمد بن سنان عن عبد الصمد بن مشير عن حكيم مؤذن بنى عيسى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له و اعملوا انما غنمتم من شى ء فان للّه خمسه و للرسول قال هى و اللّه الإفاده يوما بيوم الا ان ابى جعل شيعتنا من ذلک فى حل ليزكوا.

و (عاشرا) الصحيح أو المعتبر الذى رواه هو (ره) بإسناده عنه عن احمد بن محمد بن أبى نصر عن أبى عماره عن الحرث بن المغيره النضرى عن ابى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له ان لنا أموالا من غلات و تجارات و نحو ذلک و قد علمت ان لک فيها حقا قال فلم أحللنا إذا لشيعتنا الا لتطيب ولادتهم و كل من والى ابائى فهو فى حل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۱

مما فى أيديهم من حقنا فليبلغ الشاهد الغائب.

و (الحادى عشر) ما رواه هو (ره) بإسناده عنه عن جعفر بن محمد بن حكيم عن عبد الكريم بن عمر و

الخثعمى عن الحرث بن المغيره النضرى قال دخلت على ابى جعفر عليه السّلام فجلست عنده فإذا نجيه قد أستأذن عليه فاذن له فدخل فجثا على ركبتيه ثمَّ قال جعلت فداك انى أريد أن أسألك عن مسأله و اللّه ما أريد بها الا فكاك رقبتى من النار فكأنه رق له فاستوى جالسا فقال يا نجيه سلنى فلا تسئلنى عن شى ء إلا أخبرتک به قال جعلت فداک ما تقول فى فلان و فلان قال يا نجيه ان لنا الخمس فى كتاب اللّه و لنا الأنفال و لنا صفو المال و هما و اللّه أول من ظلمنا حقنا فى كتاب اللّه إلى ان قال اللهم انا قد أحللنا ذلک لشيعتنا قال ثمَّ اقبل علينا بوجهه فقال يا نجيه ما على فطره إبراهيم غيرنا و غير شيعتنا.

و (الثانى عشر) الصحيح الذى رواه الصدوق فى محكى العلل عن محمد بن الحسن عن الصفار عن العباس بن معروف عن حماد بن عيسى عن حريز عن زراره عن ابى جعفر عليه السّلام أنه قال أن أمير المؤمنين عليه السّلام حللهم من الخمس يعنى الشيعه ليطيب مولدهم.

و (الثالث عشر) ما رواه ثقه الإسلام عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد عن محمد بن عبد اللّه بن احمد عن على بن النعمان عن صالح بن حمزه عن ابان بن مصعب عن يونس بن ظبيان أو المعلى بن خنيس قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام ما لكم من هذه الأرض فتبسم ثمَّ قال أن اللّه تعالى بعث جبرئيل و امره أن يخرق بإبهامه ثمانيه أنهار فى الأرض منها سيحان و جيحان و هو نهر بلخ و الخشوع و هو نهر الساس و مهران

و هو نهر الهند و نيل مصر و دجله و الفرات فما سقت و استقت فهو لنا و ما كان لنا فهو لشيعتنا و ليس لعدونا منه شی ء إلا ما غصب عليه و ان و لينا لفی أوسع فيما بين ذه الی ذه يعنی ما بين السماء و الأرض ثمَّ تلا هذه الآيه قل

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۲

هی للذين أمنوا فی الحياه الدنيا المغصوبين عليها خالصه لهم يوم القيامه بلا غصب.

و (الرابع عشر) ما رواه هو (ره) عن عده من أصحابه عن احمد بن محمد بن محمد بن سنان عن يونس بن يعقوب عن عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن علی ابی عبد اللّه عليه السّلام و أرسلنا اليه و أرسل إلينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا و رجل معی فقلت للرجل أحب ان تحل بالمسأله فقال نعم فقال له جعلت فداک أن ابی كان ممن سباه بنو أميه و قد علمت ان بنی أميه لم يكن لهم ان يحرموا و لا يحللوا و لم يكن لهم مما فی أيديهم قليل و لا كثير و انما ذلک لكم فاذا ذكرت الذی كنت فيه دخلنی من ذلک ما يكاد يفسد علی عقلی ما انا فيه فقال عليه السّلام له أنت فی حل مما كان من ذلک و كل من كان فی مثل حالک من ورائی فهو فی حل من ذلک فقمنا و خرجنا فسبقنا معتب الی النفر القعود الذين ينتظرون إذن ابی عبد اللّه عليه السّلام فقال لهم قد ظفر عبد العزيز بن نافع بشی ء ما ظفر بمثله احد قط قيل له و ما ذلک ففسره لهم فقام اثنان فدخلا

على ابى عبد اللّه عليه السّلام فقال أحدهما جعلت فداك ان ابى كان من سبايا بنى أميه و قد علمت ان بنى أميه لم يكن لهم من ذلك قليل و لا كثير و انا أحب ان تجعلنا من ذلك فى حل فقال و ذلك إلينا ما ذلك إلينا ما لنا أن نحل و لا أن نحرم فخرج الرجلان و غضب أبو عبد اللّه عليه السّلام فلم يدخل عليه أحد فى تلك الليله إلا بديه أبو عبد اللّه عليه السّلام فقال الا تعجبون من فلان يجيئنى فيستحلنى مما صنعت بنو أميه كأنه يرى ان ذلك لنا و لم ينتفع أحد فى تلك الليله بقليل و لا كثير إلا الأولين فإنهما عنيا بحاجتهما.

و (الخامس عشر) ما رواه هو (ره) عن على بن محمد عن على بن العباس عن الحسن بن عبد الرحمن عن عاصم بن حميد عن أبى حمزه عن ابى جعفر عليه السّلام فى حديث قال ان اللّه جعل لنا أهل البيت سهاما ثلاثه فى جميع الفى ء فقال تبارك و تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۳

الْقُرْبىٰ وَ الْيَتامىٰ وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فنحن أصحاب الخمس و الفى ء و قد حرمناه على جميع الناس ما خلاف شيعتنا و اللّه يا أبا حمزه ما من ارض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شى ء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا أو ما لا الحديث الى غير ذلك من الاخبار.

و الجواب عنها (أولا) بإعراض الأصحاب عنها لأنها تدل على ثبوت الإباحه من زمان النبى صلّى اللّه عليه و آله و

سلّم الى وقت ظهور الغائب عجل اللّه فرجه أو الى يوم القيامه و هذا لم يقل به أحد من الأصحاب بل هذه الأخبار مخالفه لما يقتضيه النقل المأثور و السيره المستمره فى جميع الأعصار و الأمصار على إخراج الخمس و حمله إلى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الى الأئمه الأطهار أو الى النوابهم عليهم السّلام و ارسالهم الوكلاء فى النواحى لقبضه بل هى مخالفه للأخبار التى وردت فى ضبط أنواعه و بيان مصارفه و تقدير نصابه بل مخالفه لما دل على وجوبه من الآيات و الروايات فضلا عما دل على التشديد فى أمره و لعن مستحله. و يؤيد ذلك ان أكابر القدماء الذين هم أعرف بمفاد أخبارهم عليهم السّلام و جهات ورودها اختاروا وجوب الخمس و لم يفهموا من هذه الأخبار سقوطه.

و (ثانيا) إن هذه الأخبار لا يصح التمسك بها أصلا لأنها إن أخذ بعموماتها و إطلاقاتها لزم ارتفاع الخمس بالمره و سقوطه من عهد الأئمه عليهم السّلام بل من عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و هو باطل بالضروره و لا يقول به حتى الخصم، و إن حملت على زمان الحضور خاصه فهو لم يقل به أحد حتى الخصم، بل ظاهرهم الاتفاق على عدم سقوطه زمن الحضور و إن حملت على زمن الغيبه فيلزم خروج موردها فان موردها زمن الحضور و هو غير صحيح.

و (ثالثا) إنها مخالفه لحكم العقل و الشرع لأنها تدل على ان الامام الذى صدر منه التحليل قد حلل حصه الهاشميين من الخمس و حلل ما يملكه الامام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۴

المتأخر عنه و هو لا وجه له

لعدم تسلط الامام على ذلک لعدم ملکه له فلا بد أن يکون المراد بها هو تحليل خصوص ما يعود اليه و هو ما کان له فی زمانه فلا يشمل عصر الغيبه إلا أن يثبت التحليل من الحجه عليه السّلام و هو غير ثابت لعدم قيام دليل على ذلک إلا روايه الصدوق المتقدمه ص ۴۱۰ و هی غير مسلم صحتها مع معارضتها لما تقدم ص ۴۰۷ من روايه الحسين عم ناصر الدوله، و التوقيع المتقدم ص ۴۰۷ الوارد على العمری فی جواب مسائل محمد بن جعفر مع انه لم يعلم المراد من الخمس فيها إذ لعل (أل) فيه للعهد بخمس معين لشخص معين الذی قد وقع السؤال عنه. مع منافاتها لما هو معروف من حال وکلائه عجل اللّه فرجه من استقرار سيرتهم على قبض الأخماس و يؤيد ذلک من أن المراد بها تحليل خصوص ما يعود اليه قول أبی جعفر عليه السّلام فی صحيح ابن مهزيار المتقدم ص ۴۰۹ (من أعوزه شی ء من حقی فهو فی حل) و قول أمير المؤمنين عليه السّلام فی روايه تفسير العسکری المتقدمه ص ۴۰۹ و قد وهبت نصيبی و قول أبی عبد اللّه عليه السّلام فی روايه حکيم المتقدمه ص ۴۱۰ (إن أبی جعل شيعتنا من ذلک فی حل).

و قوله فی روايه عبد العزيز المتقدمه ص ۴۱۲ (أنت فی حل مما کان من ذلک).

فإنها ظاهره فی أن التحليل إنما هو لخصوص ما يعود اليه من المال و هو إنما يکون بالنسبه الی ما يستحقه فی عصر إمامته. على انه لو کان الخمس و حق الامام حلال لم يحتاج الی استئذان ممن تأخر من الأئمه عليهم السّلام فلا بد أن يفهم

منهـا إراده المرخصـيه و الإبـاحه فى زمن المحلل خاصه أو لشـخص مخصوص فيتعين تجديـد الاذن فى غير ذلك الزمان و لغير ذلك المحلل له. على أن عمومها أو إطلاقها حتى بالنسـبه لما يعود اليه من المال لا يأخـذ به الخصم لأنه لو أخـذنا به لزم تحليل ما يعود للإمام بالميراث أو الهبه أو نحو ذلك و هو لم يفتى به أحـد إلا أعـدائهم من الكفار فعمومها و إطلاقها موهون لا يصـح التمسک به لنفى ما ثبت وجوبه من الكتاب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۵

و السنه و هو الخمس و الميراث و نحوه.

و (رابعا) إن هـذه الأخبار معارضه بأدله القول الأول من الآيه و الأخبار. و الترجيح لأدله القول الأول لموافقتها للكتاب و السـنه و لمخالفتها للعامه فتعين الأخذ بأدله القول الأول.

(إن قلت): لاـ وجه لطرح أخبـار التحليـل كمـا يحكى عن ابن جنيـد بعـد تواترهـا و عمل الأصـحاب بها فى الجمله بل لا بـد من الجمـع بينهمـا و بين الاخبـار الـداله على التحريم بتنزيـل التحليـل على زمن الغيبه و التحريـم على زمن الحضور وفق المحكى عن سلار. و خيره الذخيره، و المدارک، و المفاتيح.

قلنا: هذا الجمع لا يصح قطعا لان أخبار التحليل صريحه بما يعم الحضور كيف و مورد أكثرها هو زمن الحضور فلو حملناها على زمن الغيبه لزم خروج الوارد عن مورده كمـا أن روايـات التحريم صـريحه فى ما يعم زمن الغيبه فالجمع بـذلک إهمال للـدليلين. مضافـا الى أن هـذا الجمع لاـ شاهـد عليه من الروايـات فيكون جمعـا لاـ دليـل عليه. مضافـا الى ما فى الجمع بـذلک من اعراض الأصحاب و شذوذ القائل به. (نعم يمكن) حمل هذه الاخبار أعنى أخبار

التحليل على صوره الخوف من أخذ حقوقهم أو على صوره الإعواز و الإشفاق على صاحب الحق كما ان مالك المار قد يشفق على المديون له فيبرء ذمته. و الأب قد يشفق على أولاده فيسقط ما بذمتهم له و يبيح ما له لهم. أو على ما هو المشهور بين الأصحاب من إباحه ما يأخذونه من المخالفين من المناكح (التى هى الجوارى التى تسبى من دار الحرب) و من المساكين (التى يغنمها المسلمون من الكفار) و من المتاجر (التى هى الأموال التى تشترى من الغنيمه المأخوذه من أهل الحرب) فعن المنتهى دعوى الإجماع على استثناء المناكح من متعلق الخمس و إنها مباحه فى حال ظهور الامام و غيبته و عن الشهيد (ره) فى البيان دعوى إطباق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۶

الإماميه على إباحه تلك الأمور الثلاثه و لم يحك الخلاف فى ذلك إلا عن ظاهر ابن جنيد و ابى الصلاح و لا شبهه فى ضعفه و شذوذه و عن حواشى الشهيد (ره) انه قال: قد تقرر عندنا ان جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام سواء كان فى حضوره أو غيبته فهو له عليه السّلام و قد أباحه لشيعته فى حال الغيبه و يؤيد حمل روايات التحليل على ذلك. المروى فى غوالى اللئالى مرسلا عن الصادق عليه السّلام انه سأله بعض أصحابه فقال يا ابن رسول اللّه ما حال شيعتكم فيما خصكم اللّه تعالى إذا غاب غائبكم و استتر قائمكم فقال عليه السّلام ما أنصفناهم إن واخذناهم بل نبيح لهم المساكن و نبيح لهم المناكح و نبيح لهم المتاجر. و لا يقدح ضعفه بالإرسال بعد اعتضاده بالشهره التامه و الإجماعات المحكيه

و ظاهر الروايات المتناوله لها بعمومها و لكن المرسل المذكور مختص بزمن الغيبه كما هو صريح المحكى عن فتاوى جماعه و كما هو صريح المحكى المتقدم عن حواشى الشهيد (ره) و لكنه مخالف للإجماع المحكى عن المنتهى المتقدم و لروايات التحليل المذكوره حيث تعم زمن الحضور و الغيبه إلا اللهم أن يحمل الغيبه على ذهاب سلطانهم و عدم خضوع الناس لهم.

و (كيف كان) فالظاهر هو حمل تلك الأخبار أعنى أخبار التحليل على تحليل هذه الثلاثه فإنه هو الظاهر من أغلبها لمن تأمل فيها خصوصا ما يذكر فيها من العله بطيب الولاده مع انه القدر المتيقن منها بعد ما عرفت عدم إراده عمومها أو إطلاقها. و عليه فلاـ وجه لما فى شرح اللمعه للمحقق المدقق الشيخ جواد ملا كتاب من أن الظاهر من الاخبار إباحه جميع ما يؤخذ من أيدى المخالفين من الخمس و الأنفال من غير فرق بين المناكح و المساكن و المتاجر و غيرها من الأموال المختصه بالإمام أو المشتركه بينه و بين غيره ثمَّ صارت فى يد الجائر فإنه يباح للشيعه تناولها دفعا للعسر و الحرج و تحصيلا لطيب الولاده، و قد سبقه جدنا كاشف الغطاء (ره) فى ذلك فإن المحكى عن كشف الغطاء انه قال بعد تعداد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۷

الأنفال و كل شى ء يكون بيد الامام مما اختص أو اشترك بين المسلمين يجوز أخذه من حاكم الجور بشراء و غيره من الهبات و المعاوضات و الإجارات لأنهم أحلوا ذلك للإماميه من شيعتهم، هذا و مقتضى هذه النصوص جواز انتزاع ذلك من أيدى مخالفيهم قهرا و سرقه و غيله لكون ما بأيدى مخالفيهم باقيا على ملك الامام

و قـد أحله لشـيعته خاصه إلا ان المحكى عن ظاهر الأكثر هو المنع من أخذه من المخالف من غير إذن المخالف و لعله من جهه كونه المتيقن من الإباحه للشـيعه هو إباحه أخـذه من المخالف برضاه نظير ما ذكروه من المنع من سـرقه مال الخراج و المقاسـمه بغير إذن الجـائر، هـذا و الظـاهر ان التحليـل و الإبـاحه للشـيعه هنـا بنحو التمليـک و إن كان فى تحقق الملک هنا نوع غموض و اشـكال لانتفاء ما يفيده من إيجاب و قبول أو حيازه للمباحات الأصـليه أو غير ذلک من الأسباب المملكه فلذا احتمل بعض بقاء المـال على ملک الامـام و اجراء حكم الأملاـک عليه تعبـدا، و احتمـل آخر تحقق الاـعراض من الامـام فينـدرج فى المباحـات الأصـليه المملوكه بالحيـازه، و احتمل آخر ان الامام عليه السّـلام عبـد إسـقاط حقه ألحقه بالمباحات فيملک بالحيازه و إن كان قبلهـا ملكـا للإمام فلا منافاه بين التمسک بالحيازه و الملكيه قبلها إذا سـقط حق المالک من ذلک و لو بإسـقاطه لقبيل دون قبيل كما احتمل ذلک فيما ينثر فى الأعراس.

هـذا و لكن الظاهر ان تحليل هـذه الأمور الثلاثه إنما يكون لخصوص ما يعود للإمام عند تحليله لأنه هو المقدار الذى يملكه فى هـذا الوقت عنـد احتلاـله لهـذا المنصب، و امـا مـا يتجـدد فيحتـاج الى تحليل آخر منه و لـذا نرى الأصـحاب فى عصـر الحضور يحملون الأـموال العائـده للأئمه عليهم السّـلام أو يطلبون التحليل منهم و إلا لاكتفوا بتحليل أمير المؤمنين عليه السّـلام بل تحليل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم كما عرفته ص ۴۱۳. إن قلت: قد تقدم حكايه الإجماع عن المنتهى بحليتها فى زمن

الحضور و الغيبه. قلنا: (أولا) قد خالف فى ذلك أبو صلاح و الإسكافى فالإجماع المحصل غير حاصل و عدم حجيه المنقول منه، بل حتى المحصل منه فى المقام ليس بحجه لاحتمال اعتماد المجمعين على روايات التحليل التى قد عرفت انها إنما تدل على تحليل ما يعود للإمام المحلل فى وقت تحليله بالنسبه لمن حلل له فقط كما هو مدعانا.

و (ثانيا) لو سلمنا ذلك فظاهر معقده ان ما حللوه الأئمه عليهم السّلام من هذه الثلاثه يكون حلالا فى وقت الحضور و الغيبه، و هذا نحن لا ننكره فان المسكن أو المنكح أو المتجر به إذا حلّله الامام عليه السّلام يكون محللا ما دامت عينه باقيه و آثاره حلال ليوم القيامه دون ما تجدد منها و لم يصدر التحليل فيه مجددا من الامام الذى وجد فى عصره فالجاريه المحلله تبقى حلال هى و ما تعاقب منها للشيعه دون ما تتجدد من الجوارى و لا أقل من كون هذا هو القدر المتيقن من الإجماع، و بهذا يظهر لك ان التحليل حتى لو كان ثابتا من الحجه عليه السّلام فهو إنما يكون تحليلا لما هو راجع له وقت صدور التحليل لا لما يحدث بعد ذلك التحليل. إن قلت: ما تصنع بروايه غوالى اللئالى المتقدمه فإنها صريحه فى التحليل لهذه الأمور الثلاثه فى زمن الامام و فى غيره من الأزمنه. قلنا: مضافا لضعف الروايه بالإرسال و عدم انجبارها بتمسك الأصحاب بها انها إنما تدل على اباحه ما خصهم اللّه تعالى به و ما ملكوه و الخصم يدعى ان ما يتجدد فى زمن الغيبه الكبرى يكون ملكا لمن احتل منصب الولايه على المسلمين. و لا ريب ان

أدله الولايه المتقدمه تدل على ان الولايه للمجتهد الجامع للشرائط كما تقدم. إن قلت: ان خبر ابى خديجه المتقدم يدل على الحليه ليوم القيامه قلت: مع ضعف سنده إنما يدل على حليه ما أحلوه ليوم القيامه و انه ليس بإذن موقت و اما الأمور الحادثه فهى تحتاج فى حليتها لتحليل المتولى لهذا المنصب فى زمانها كما هو مقتضى العقل و النقل إذ لا يصح تحليل شى ء لا يملكه المحلل. إن قلت: يلزم الحرج

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۱۹

بعدم إباحه ذلک قلنا: لا حرج فإنه يرجع للمجتهد الجامع لشرائط المرجعيه و يؤخذ الاذن منه أو يعوضه عنه. إن قلت: ان السيره على عدم مراجعه المجتهد الجامع للشرائط فى ذلک. قلنا. أما سيره الفساق فليست بحجه و اما سيره المتدينين الصلحاء فغير مسلمه بل إثباتها دونه خرط القتاد ان لم تكن السيره بعكس ذلک.

المعادن

(و من أموال الإمام عليه السّلام المعادن) كما هو المحكى عن المقنعه و المراسم و عن الكلينى (ره) و شيخه على بن إبراهيم و عن الحدائق و الكفايه و السرائر و المستند و غيرها، و قد احتج لهم (أولا) بموثق إسحاق بن عمار حيث فيه:

«و كل أرض لا رب لها و المعادن منها». و لا يخفى ما فيه للاحتمال القوى بل هو الظاهر ان الضمير فى «منها» عائد للأرض لا للانفال لبعدها عن الضمير.

و لا اشكال عندهم ان الأرض التى يملكها الامام يملك الامام المعادن فيها بالتبع و إنما الكلام فى مطلق المعادن انها ملک له أم لا، و يؤكد الاحتمال المذكور وقوع «فيها» بدل «منها» فى بعض النسخ.

و (ثانيا) صحيح أبى خالد حيث فيه «و الأرض كلها لنا»

حيث دل على انهم عليهم السّلام مالكين لجميع الأرض و هى منها المعادن فيكونون مالكين للمعادن فى جميع الأرض. و لا يخفى ما فيه فان ملكهم للأرض ليس بمعنى الملكيه الشرعيه لوجود الأراضى التى لا يملكونها بل المراد بها الملكيه بمعنى القدره على التصرف التكوينى فيها كما هو مقتضى ثبوت الولايه لهم بمقامها الأول نظير ما فى الزياره «و بكم ينزل الغيث» أو بمعنى تدبير شئونها (و إن شئت) قلت. ان هذا الخبر الصحيح لم يفهم منه أحد الملكيه الشرعيه. على انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲۰

معارض بقوله تعالى خَلَقَ لَكُمْ مٰا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً.

و (ثالثا) خبر أبى بصير و خبر داود و هما قاصران سندا و لا جابر لهما.

و (الحق) ان المعادن من المباحات الأصليه و الناس فيها شرع سواء و من سبق إلى شى ء منها فهو ملكه كما هو المشهور، و يدل عليه مضافا الى الأصل الأخبار الكثيره التى هى أقوى سندا و أكثر عددا الناطقه بوجوب الخمس فى المعادن فلو كانت للإمام عليه السّلام لما وجب عليه الخمس لنفسه و لغيره فيها.

ثمّ ان المعادن منها باطنه و هى التى لا تظهر إلا بالعمل و المعالجه كمعادن الذهب و نحوه. و منها ظاهره و هى التى لا تفتقر إلى إظهار فمن قال انها ملك الامام كان حكمها حكم أملاك الإمام فى زمن الغيبه. و اما من قال انها ليست منها كما عرفت انه هو الحق فالباطنه منها يجوز إقطاعها من قبل الامام و قد حكى فى التذكره الإجماع عليه كما ان الظاهر منها للإمام أن يقطع ما يوجب تكوينه فى أرض موات كما لو كان الى جانب الأرض المملحه

أرض موات إذا حفر بها بئر و سيق إليها الماء صار ملحا، و قد نفى فى الجواهر الخلاف فى ذلك و تحقيقه يطلب من كتاب احياء الموات.

البحار

(و من أموال الإمام عليه السّلام البحار) كما فى المستند و المحكى عن المفيد (ره) و الكلينى (ره) إلا ان المشهور شهره عظيمه كادت تكون إجماعا هو عدم عدها من أموال الامام و الأصل يقتضى ذلك و لا نص معتبر يقتضى ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ۴۲۱

الأرض التى لم يقاتل عليها

(و منها الأرض التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب) و هى الأرض التى استولى عليها المسلمون من غير قتال سواء انجلى أهلها عنها خوفا من المسلمين أو سلموها طوعا مع بقائهم فيها، و يدل على ذلك مضافا للإجماع المحكى عن جماعه ما فى صحيح البخترى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال الأنفال ما لم يوجف عليه خيل و لا ركاب، و موثق محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام انه سمعه يقول: ان الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم. و (حكى) عن بعض المتأخرين انه نسب إلى الأصحاب ان كل ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب سواء كان من الأرض أو غيرها فهو للإمام عليه السّلام و ربما يستدل له بصحيح البخترى المذكور و غيره حيث لم يقيد بالأرض.

و دعوى ان الكثير من الاخبار قد قيدته بالأرض كموثق محمد بن مسلم المتقدم و غيره فيحمل المطلق على المقيد (مدفوعه) بأن المطلق إنما يحمل على المقيد إذا كان بينهما تنافى و فيما نحن فيه لا تنافى بينهما لأن كل منهما مثبت للحكم و (يمكن أن يورد على الدليل المذكور) بأن المساق فى المطلقات و المقيدات متحد و هو يدل على وحده الحكم فلا بد من حمل مطلقها على مقيدها. مضافا الى ان سكوت الأخبار المقيده

بالأراضی عما عداها مع انها فی مقام البیان و التعداد لما هو من الأنفال یقتضی ظهورها فی القصر علی الأراضی فتکون منافیه للمطلقات فتحمل علیها، مضافا لما ذکره المامقانی من ظهور ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب فی الأراضی و انه لو لم یقید بالأراضی لزم التخصیص بالأکثر ضروره عدم ملکیه الإمام لکل ما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب- انتهی.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲۲

و العهده علیه (ره) و علیه فغیر الأراضی مما لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب یکون من الغنیمه.

الأرض المیته

(و من أموال الإمام علیه السّلام الأرض المیته) و فی المحکی عن الکفایه انه قد نفی معرفه الخلاف فی ذلک و استظهر الاتفاق علیه فی الجواهر. و فی المحکی عن الخلاف الأرضون الموات للإمام خاصه لا یملکها أحد بالاحیاء إلا بإذن الإمام علیه السّلام- الی ان قال-: دلیلنا إجماع الفرقه و اخبارهم، و یدل علیه فیما رواه فی الکافی من صحیح حفص عن أبی عبد اللّه علیه السّلام من عد الأرض الخربه من الأنفال، و هکذا صحیح محمد بن مسلم. إن قلت: ما ذا تصنع بما ورد عنهم علیهم السّلام بأن من أحیا أرضا فهی له قلنا: قد قید بإذن الإمام بالإجماع المحکی عن جامع المقاصد و الخلاف و التنقیح و غیرها علی ان هذه الاخبار تقیدها بذلک نعم المحکی عن التذکره إجماع أهل العلم علی ان الأرض المیته التی یعرف مالکها و کانت منتقله إلیه بغیر الاحیاء لم یزل ملکه عنها بموتها حتی الأرض المفتوحه عنوه التی ملکها المسلمون بالفتح فإنه لا یزول ملکها عنهم بموتها، و یرشد الی ذلک من تقیید الأرض الخربه

التی هی من الأنفال بالتی باد أهلها فی جمله من الاخبار کما فی خبر حماد و خبر محمد بن علی الحلبی، و کموثق إسحاق بن عمار و خبر عبد اللّه ابن سنان، و کخبر داود بن فرقد. و امام ان کان ملکها بالإحیاء ففی زوال ملکها عنه برجوعها مواتا عملا بظاهر صحیح الکابلی و غیره أو بقائها علی ملک المحیی لها أولا عملا بالقاعده و ظاهر بعض النصوص خلاف بین القوم یطلب من محله فی کتاب احیاء الموات.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲۳

الأرض التی لا مالک لها

(و من أموال الإمام علیه السّلام الأرض التی لا مالک لها) حتی لو کانت محیاه و حتی لو کانت مملوکه سابقا، و یدل علی ذلک عدها من الأنفال فی موثق إسحاق بن عمار و خبر أبی بصیر، و منها المفاوز و سیف البحار و سواحلها و شواطئ الأنهار التی برزت بعد نزول آیه الأنفال أو کانت بارزه و لم یملکها أحد و الجزر التی تظهر فی وسطها.

رؤوس الجبال

(و من أموال الإمام علیه السّلام رؤوس الجبال) و هی قمم الجبال الکبیره و الصغیره و یتبعها ما یکون فیها من حجاره أو شجر أو معدن أو عین ماء و نحو ذلک سواء کانت فی الأرض المملوکه للإمام علیه السّلام أو المملوکه للمسلمین أو المملوکه لشخص معین کما صرحت به مرفوعه أحمد بن محمد و خبر محمد بن مسلم و خبر داود ابن فرقد و خبر حماد بن عیسی و ضعفها منجبر بالاشتهار بین الأصحاب قدیما و حدیثا، و انما استفدنا العموم من إضافتها للجمع المحلی باللام.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲۴

بطون الأودیه

(و من أموال الإمام علیه السّلام بطون الأودیه) و هی کل منفرج بین الجبال و یتبعها ما یکون فیها من شجر و غیره سواء کانت محیاه أم لا و سواء کانت واقعه فی أرض مملوکه أم لا، و یدل علی ذلک صحیح حفص و موثقه محمد بن مسلم و خبره الآخر، و خبر داود بن فرقه و مرفوعه أحمد بن محمد، و خبر حماد ابن عیسی، و یدل علی العموم الإضافه للجمع المحلی باللام.

الآجام

(من أموال الإمام علیه السّلام الآجام) و هی الشجر الکثیر الملتف بعضه ببعض لتقاربه سواء کان قصبا أو غیره و یسمی فعلا بالزور و یتبعها ما فیها من المعادن و غیرها، و یدل علی ذلک خبر أبی بصیر و خبر داود بن فرقد و خبر حماد بن عیسی و خبر

الحسن بن راشد، و فى المحكى عن مجمع البيان انه قد صحت الروايه عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السّلام انهما قالا: الأنفال الآجام و بطون الأوديه و غير ذلک و ضعفها منجبر بالاشتهار و العموم مستفاد من الجميع المحلى باللام.

صفو الغنيمه

(و من أموال الإمام عليه السّلام صفو الغنيمه) و هو ما يصطفيه الامام و يختار لنفسه من الغنيمه قبل قسمتها مما يحب و يشتهى كالجاريه الحسناء و السيف القاطع و الدرع الدلاص. و يدل على ذلک ما عن المنتهى من أن عليه إجماع علمائنا و صحيح حماد بن عيسى و صحيح الربعى عن الصادق عليه السّلام حيث فيه كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم إذا أتاه المغنم أخذ صفوه الى أن قال و كذلک الإمام يأخذ كما أخذ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم.

صفايا الملوک و قطائعهم

(و من أموال الإمام عليه السّلام صفايا الملوک و قطائعهم) و هى ما كان فى الغنيمه من المال الخالص لسلطان المحاربين فإنه للإمام عليه السّلام لا يشاركه أحد فيها سواء كان مما ينقل و يحول و يسمى بالصفايا أم لا كالأرضين و يسمى بالقطائع، و يدل على ذلک ما حكى من الإجماع عن المنتهى و لصحيح داود بن فرقد و موثق سماعه و موثق إسحاق بن عمار.

ارث من لا وارث له

(و من أموال الإمام عليه السّلام إرث من لا وارث له) و هو المال الذى مات مالكه و لا وارث له من قرابه أو زوج أو مولى عتق أو ضامن جريره و لم يكن مشترى بمال الزكاه للإجماع المنقول و لقول أبى جعفر فى صحيح ابن مسلم: من مات

و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقه و لا ضامن جريره فمن له من الأنفال.

نعم المسلم إذا مات و كان له وارث كافر لا غير يرثه الامام و ذلک للإجماع المحكى و للروايات المستفيضه المعتضده بعمل الأصحاب الداله على أن المسلم لا يرثه الكافر و لصحيحه أبى بصير و فى آخرها و ان لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام هذا (و لا يخفى) ان وجود الزوج أو الزوجه لا يمنع من إرث الإمام عليه السّلام و إنما يكون لهما السهم الأعلى من التركه فقط كما هو ظاهر الأخبار المذكوره و معاقد الإجماعات. و اما المملوک المشترى من مال الزكاه فإنه إذا مات و لا وارث له ورثه أرباب الزكاه و ذلک للإجماع المنقول عن غير واحد و لما فى موثق عبيد بن زراره قال: سألت أبا

عبـد اللّه علیه السّـلام عن رجل أخرج زکاه ماله ألف درهم فلم یجـد موضـعا یدفع ذلک الیه فنظر الی مملوک یباع فیمن یزیده فـاشتراه بتلـک الألف درهم فأعتقه فهل یجوز؟ قال علیه السّـلام: نعم، قلت: فإنه لما ان أعتق اتجر فأصاب مالا کثیرا ثمَّ مات و لا وارث له فمن یرثه؟ قال (ع): یرثه الفقراء المؤمنون الذین یستحقون الزکاه لأنه إنما اشتری بمالهم.

و ناقش المحقق (ره) فی الروایه بضعف السند لأن فی طریقها ابن فضال و هو فطحی و عبد اللّه بن بکیر و فیه ضعف إلا انه (ره) قال بعد ذلک: ان القول بها عندی قوی لمکان سـلامتها من المعارض و اطباق المحققین علی العمل بها و یدل علی ذلک أیضـا ما عن الصدوق فی العلل من الصحیح عن أیوب قال:

قلت لأبی عبـد اللّه (ع): مملوک یعرف هـذا الأمر الذی نحن علیه أشتریه من الزکاه و أعتقه؟ فقال (ع): اشتره و أعتقه، قلت: فان هو مات و ترک مالا؟

فقال: میراثه لأهل الزکاه لأنه اشتری بسهمهم.

هـذا و قـد ذهب غیر واحد من علمائنا الی ان الحربی إذا عقد لنفسه الأمان لیسـکن فی دار الإسـلام ثمَّ مات أو قتل و لم یکن له وارث مسلم ورثه الامام،

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲۷

و قد ذلک بأنه مال لم یوجف علیه بخیل و لا رکاب. و لا یخفی ما فیه فإنه قد تقدم، ۴۲۱ ان المراد به هو الأرض لا مطلق الذی لم یوجف علیه بخیل و رکاب.

الغنیمه بغیر اذن الامام

(و من أموال الامـام الغنیمه بغیر إذنه) و هو ما یغنمه المسـلمون عنـد غزوهم بـدون إذن الامام (ع) فإنه للإمام سواء کان أرضا أو غیرها و سواء

كان الغزو للدعوه للإسلام أو للملك و السطوه و السلطان و المحكى عن غير واحد عدم الخلاف فيه و الإجماع عليه، و يدل عليه مرسله العياش الوراق عن رجل سماه عن أبى عبد اللّه قال: إذا غزا قوم بغير إذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للإمام و لا يضر إرسالها بعد انجبارها بعمل الأصحاب و لذا فى المسالك قال: ان بالحكم روايه منجبره بعمل الأصحاب- انتهى، و ان كان ذلك عجيب منه لأنه خلاف ما أسسه من القاعده من عدم جبر الخبر الضعيف بالشهره. و عليه فلو غزا سلطان من سلاطين الإسلام فى زمن الغيبه الكفار و المشركين الذين تحل أموالهم كانت الغنيمه للإمام. نعم فى صوره الدفاع عن الإسلام و النفس و نحوهما. فالظاهر ان الغنيمه ليست للإمام (ع) بل تكون حكمها حكم الغنيمه بإذن الإمام للاذن العام منه (ع) بذلك و (قد ناقش) صاحب المدارك فى أصل الحكم و قال فى المحكى عنه: ان الغنيمه بغير إذن الامام إنما فيها الخمس كالتى تكون بإذنه لإطلاق الآيه و ضعف الروايه و لحسنه الحلبى عن ابى عبد اللّه (ع) فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمه فقال يؤدى خمسا و يطيب له. (و أجيب عنه) بتقييد الإطلاق بالمرسله المعتضده بالشهره و عدم صلاحيه الحسنه لمعارضتها مع إمكان كون ما تضمنته من باب التحليل.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۲۸

[المقام الثانى: فى بيان عود أموال الإمام ع للمجتهد.]

(اما المقام الثانى) و هو بيان عود كل ما كان للإمام بعنوان الإمامه يعود للمجتهد الذى له الولايه العامه فى زمن الغيبه و يتصرف به كما يتصرف الامام (ع) به فنقول: ان الدليل على ذلك أمور:

(الأول) ان المجتهد الدينى الذى

ثبتت له الولايه العامه و الزعامه الدينيه إنما يكون فى زمن الغيبه و إلا ففى زمن الحضور لا زعيم دينى سوى الامام.

(و قد عرفت) فى صدر هذا المبحث انه كلما كان ثابتا للإمام بعنوان انه إمام فهو يثبت له إلا ما أخرجه الدليل، و ليس فى المقام دليل يدل على عدم الثبوت له و (دعوى) انه من المحتمل ثبوت تلك الأموال له باعتبار عصمته أو شرفه أو من خصوصيه فى ذاته (مدفوعه) بأن ظاهر الأدله انها ثابته له بهذا العنوان أعنى عنوان الإمامه و الولايه و الحجه لأخذها فيها بل الضروره قامت على ذلك و يدل عليه ما رواه الصدوق بإسناده عن ابى على بن راشد قال قلت لأبى الحسن الثالث عليه السلام: انا نؤتى بالشى ء فيقال هذا كان لأبى جعفر عليه السّلام عندنا فكيف نصنع؟ فقال (ع): فان كان لأبى بسبب الإمامه فهو لى و ان كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب اللّه تعالى و سنه نبيه (ص). فان ظاهر هذا الخبر ان نفس الإمامه هى السبب فى الاستحقاق و ان الامام أو كل ذلك الى فهم السائل من أدله أموال الامام التى أخذ فى عنوانها الإمامه و الولايه و إلا فليس فى الأدله تشخيص ان هذا المال بسبب الإمامه بهذا اللسان. مضافا إلى انه لو كانت الاحتمالات المذكوره من احتمال الخصوصيه و نحوها موجبه لعدم ثبوت الاحكام التى أخذ فى عنوانها (الإمامه و الولى) للمجتهد لزم عدم الاستفاده من أدله الولايه و يكون وجودها لغوا و عبثا لأن الاحتمالات المذكوره تتطرق لكل حكم أخذ فيه تلك العناوين.

(الثانى) ان الظاهر من أدله هذه الأموال انها مجعوله لمن احتل منصب

الإمامه كيف و الضروره قامت على انها دائره مداره وجودا و عدما و لذا لا يرثها وارث الامام و إنما تعطى لمن بعده من الأئمه نظير ما يجعل لعناوين موظفى الدوله فى القوانين الدوليه من المال فإنه يفهم منها ان العنوان هو الموجب و ان احتلال منصبه هو المقتضى لتملكه ذلك المال و لا ريب ان الزعيم الدينى فى زمن الغيبه يحتل هذا المنصب و يتلبس به فهو يستحقها.

(إن قلت) إذا كان منصب الإمامه للفقيه فى زمن الغيبه فيلزم ان لا يكون ولى العصر أرواحنا فداه إماما. (قلنا) أى أمر يوجب لزوم ذلك فهو الإمام الأصل و المجتهد الامام الفرع، على انا نقول: ان ظاهر الأدله هو ان هذه الأموال لمن يباشر أمور المسلمين و يتولاها و (بعباره أخرى) جعل الولايه للمجتهد لا يوجب زوال ولايه الإمام أرواحنا فداه لأنها ولايه و إمامه عند غيبه نظير ما قيل فى نبوه هارون عند غيبه موسى فان ليس معناه زوال نبوه موسى.

(الثالث) ما فى مرسله حماد الذى أجمع الكل على تصحيح ما يصح منه ذكر فيها ان نصف الخمس لولى الأمر من بعد رسول اللّه (ص) و وارثه مع ان وارثه فاطمه سيده النساء (ع) فلا بد ان يريد الوارث هو الوارث لمقام الولايه لشؤون المسلمين و قد تقدم من الاخبار ما دل على ان العلماء ورثه الأنبياء (الرابع) ما عرفت من ان العقل بعد ما حكم بلزوم شخص فى زمن الغيبه يتولى شؤون المسلمين و الفتوى لهم فلا بد له من مصارف و أموال للقيام بتلك المهمات العظمى التى تقدم ذكرها فى بحث الولايه العامه، و لا يصلح من الأموال ما يكون

مصـرفا له إلاـ تلـك الأـموال فلاـ بـد ان يكون هو المسـتحق لهـا و لعله يسـتفاد ذلك من الاخبار المتقـدمه من ان العلماء خلفاء الرسول (ص).

و قد يستدل على ذلك بأنها مال الغائب و هو الإمام أرواحنا فداه. و التصرف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٠

فيهـا للحـاكم. و أجيب عنه انه لاـ دليـل على ولايته على أموال الغائبين مطلقا حتى مال الامام (ع) مع ان الولايه على مال الغائبين إنمـا هى بالحفـظ لهم لاـ بـالتفريق بين النـاس أو صـرفها على النفس. و قـد يسـتدل أيضـا بعموم الولايه (و أجيب عنه) ان عموم الولايه يقتضـى ثبوت الولايه فيما يتعلق بأمر الرعيه لا فيما يتعلق بنفس الامام و أمواله و الاولى الجواب عنه بما ذكرناه فى الدليل الأول (و قـد يسـتدل) أيضا بأنه بعـد ما ثبت لزوم التصرف فى هـذه الأموال فلا بـد له من مباشـر و ليس اولى من الحاكم بل هو المتيقن. (و جوابه) ان الكلاـم فى إثبـات لزوم ذلـك التصـرف و كيفيته و صـحه إنفاقهـا على نفسه بالنحو الـذى كان الامام (ع) يتصرف بها حتى على نفسه.

(إن قلت) ان روايـات التحليـل المتظـافره قـد دلت على انه ما كان لهم فهو لشـيعتهم (قلنا) قـد تقـدم ص ٤٠٨ نقلها و بيان عـدم دلالتها على حليه ما يتجـدد من أموال الإمام (ع) فى زمن الغيبه الكبرى الذى هو محل كلامنا و ابتلائنا (إن قلت) قد قامت الأدله على ان نصف الخمس ممـا هو حق الإمام يعطى للساده الأطهار، ففى مرسـله حماد الطويله المرويه عن الكافى بعـد أن ذكر عليه السّلام ان للوالى نصف الخمس و نصفه الآخر لأهل بيته يقسم بينهم و ان فضل منه

شی ء فهو للوالی قال (ع): و إن نقص عن استغنائهم (أی استغناء أهل بیته) كان على الوالی أن ینفق من عنده بقدر ما یستغنون به و إنما صار علیه أن یمونهم لأن له ما فضل عنهم و فی مرسله أحمد بن محمد التی رواها الشیخ (ره) أیضا كذلک فإنه بعد أن ذكره (ع) ذلک قال: قال فضل شی ء فهو له (أی للإمام) و إن نقص عنهم و لم یكفهم أتمه من عنده كما صار له الفضل كذلک یلزمه النقصان. فهاتان الروایتان قد دلتنا انه عند إعواز الذریه من الساده یعطون من حق الامام (ع) و فی عصر الغیبه الذریه معوزون فیعطون حق الامام (ع)

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۱

و ما فی المروی عن الوسائل عن كتاب الطرف بإسناده عن عیسى المستفاد عن أبی الحسن موسى بن جعفر (ع) ان رسول اللّه قال لأبی ذر و سلمان و المقداد أشهدونی على أنفسكم بشهاده أن لا إله إلا اللّه- الى أن قال-: و ان علی بن أبی طالب (ع) وصی محمد و أمیر المؤمنین و ان طاعته و طاعه اللّه و رسوله و الأئمه من ولده و ان موده أهل بیته مفروضه واجبه على كل مؤمن و مؤمنه مع إقامه الصلاه لوقتها و إخراج الزكاه من حلها و وضعها فی أهلها و إخراج الخمس من كل ما یملكه أحد من الناس حتى یرفعه إلى ولی المؤمنین و أمیرهم و من بعده الأئمه من ولده فمن عجز و لم یقدر إلا على الیسیر من المال فلیدفع ذلک الى الضعفاء من أهل بیتی من ولد الأئمه فمن لم یقدر على ذلک فلشیعتهم. فهذه الروایه قد دلت

انه مع العجز عن أداء الخمس للأئمه (ع) يعطى لـذريتهم و حكى المامقانى (ره) ذلك عن جـدنا كاشف الغطاء (ره) و الفاضـل المجلسـى و الشيخ المفيد و المحقق فى المعتبر و العلامه فى المنتهى و عن الرياض انه استقر عليه رأى المتأخرين (قلنا) لا يخفى مـا فى التمسـك بهـذه الروايـات الثلاـثه (أولاـ) ضـعفها بالإرسـال و بان عيسـى بن المسـتفاد قـد ضـعفه العلامه (ره) و (ثانيا) ان الروايتين الأـوليتين قـد اشـتملتا على ما لا يقول به حتى المتمسـكين بها و هو أخـذ الإمام ما فضل من حق الساده. و الروايه الثانيه أيضا عـدت من الخمس الأرض التى فتحت بـدون قتال مع انها للإمام، و الروايه الثالثه اشـتملت على دفع الخمس بأجمعه للإمام الظـاهر فى أخـذه بـأجمعه له و (ثالثا) ان ظاهر الروايتين الأوليتين أن المتولى لشؤون المسـلمين يعطى من عنـده المعوز من فقراء أهل البيت، و لا إشكال فى ذلك، فان بيت المال الذى يكون للمسلمين إنما يكون لسد حاجاتهم، و لذا فى نفس الروايه الأولى ذكر فى الزكـاه بالنسـبه إلى الفقراء مثل ذلك و انه ان فضل من حقهم شـى ء فهو للوالى و إن نقص كان على الوالى ان يمونهم من عنده فهما لبيان وظيفه ولى المسلمين، و نحن نقول

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۲

بـذلك فى عصـر الغيبه بأن على المتولى لشؤون المسـلمين ان يسـد حاجات الفقراء و المساكين و الـذريه الطاهره من عنده و ان فضـل من حقوقهم شـيئا ادخره لهم فى بيت مال المسـلمين. و الروايه الثالثه لا ربط لها بالمقام و إنما هى ناظره الى ان العاجز عن الزكاه و الخمس يعطى شيئا يسيرا من المال لأهل بيته

(ع) لا أن الخمس يعطيهم لهم و لذا عطف على العجز عدم القدره إلا على اليسير من المال.

(إن قلت) ان الكثير من الاخبار تـدل على جواز التصدق بالمال بل وجوبه عند تعذر إيصاله لمالكه و ما نحن فيه بمقتضـى العاده مندرج فى مصاديق هذا الحكم فعلى من بيده مال الإمام أرواحنا فداه يتصدق به و قد أفتى بذلك المرحوم الهمدانى ره و حكى عن صاحب الجواهر الفتوى بذلك.

قلت سيجى ء إنشاء اللّه تعالى حكايه الأخبار التي توهم دلالتها على ذلك فى الفصل الآتى بعد هذا فى بيان الأموال التى للمجتهد الولايه عليها. و لو سلمنا دلالتها فهى أجنبيه عن المقام لأنها انما تدل على من لم يتمكن من التصرف فى ماله أو الاطلاع عليه. و الحجه عجل اللّه فرجه قادر على ذلك. على انك قد عرفت ان أدلتها ظاهره و لو بمناسبه الحكم للموضوع أنها أموال لمن يقوم بمهام منصب الإمامه و يشتغل بتدبير شؤون المسلمين. و المجتهد الزعيم الدينى هو المتولى لذلك فى هذا العصر.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٤٣٣

[التنبيه الثالث عشر] الأموال التى للفقيه الولايه عليها فى صرفها فى مواردها فى زمن الغيبه

اشاره

الثالث عشر: قد عرفت الأموال التى يملكها المجتهد المتولى لشؤون المسلمين. و هناك أموال له الولايه على صرفها فى مواردها

(منها الزكاه)

اشاره

فإنه لا ريب فى وجوب دفع الزكاه الى امام الأصل عند المطالبه بنفسه أو بساعيه كما قطع به الأصحاب و نقل عن التذكره إجماعهم عليه. مضافا لكل ما دل على وجوب اطاعه النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و الامام عليه السّلام و تحريم مخالفتهم من الكتاب و السنه و الضروره. مضافا الى معلوميه ذلك فى عصر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و ما بعده من الأعصار حتى توصل بذلك من تأمر على المسلمين الى قتل من رماهم بمنع الزكاه و سماهم بأهل الرده. و مضافا لقوله تعالى خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بتقريب أنه لا يتعقل وجوب الأخذ بدون وجوب الدفع الذى لا أقل من وجوبه عند الطلب و لا ريب فى مساواه الفقيه الجامع لشرائط الزعامه الدينيه فى زمن الغيبه للإمام عليه السّلام فى وجوب الدفع اليه بنفسه أو لساعيه و وكيله و ذلك بدليل عموم ولايه الفقيه المذكور فى زمن الغيبه و نيابته عن الامام عليه السّلام فيثبت للنائب جميع ما ثبت للمنوب عنه من الوظائف و الأحكام عدى ما أخرجه الدليل.

(إن قلت): إنا لم نقف على ما يفيد عموم النيابه و الولايه من النصوص و إنما الوارد. جعله قاضيا و حاكما فى مقبولتى أبى

خـديجه و ابن حنظله. و إن رواه حـديثنا حجتى عليكم فى توقيع صـاحب الأـمر عليه السّـلام. و الأمر باتباع العلماء عن الباقر عليه السّلام. و لا يفيد شيئا من ذلك سوى لزوم التقليد و الرجوع إليهم فى قطع المنازعات

من غير فرق بين زمن الحضور و بين زمن الغيبه حسبما يقتضيه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۴

إطلاق النصوص المشار إليها و ملاحظه موردها و لا دلاله فيها على عموم النيابه و الولايه لا سيما ما كان بنحو جبايه الأموال و الصدقات فإنه من وظائف الإمام عليه السّلام و خواصه و توابع سلطنته و منصبه و لذا ورد فى الحديث: (خمس للولاه وعد منها الصدقات). و دعوى دخولهم فى ولاه الأمر. فاسده بعد ملاحظه الأخبار المفسره لهم بأهل العصمه عليه السّلام. (قلنا) قد تقدم فى مبحث الولايه بيان دلاله كل طائفه من النصوص على عموم الولايه و النيابه و دعوى لزوم أن تكون هذه الولايه ثابته لهم زمن الحضور. فاسده فإن النصوص إنما تثبت لهم ذلك بعنوان قيامهم مقام الأئمه و نيابتهم عنهم فى إداره شؤون المله و لا بد أن يكون مؤداها عدم مزاحمتهم لهم عليه السّلام فى ذلك و ثبوتها لهم بعد عدم التمكن من وصول المله إليهم (ع) و حل شؤونهم على أيديهم (ع). ثمّ ان مقتضى ذلك كون العلماء هم الولاه بعدهم فيثبت لهم كلما ثبت لهم بعنوان الإمامه و الولايه لكن قد عرفت غير مره أن ذلك لا يقتضى الثبوت لكل مجتهد و إنما هو للمجتهد الجامع لصفات الزعامه الدينيه، ثمّ إن بعضهم توسع فى المقام فأوجب دفع الزكاه فى زمن الغيبه للفقيه المأمون ابتداء و إن لم يطلبها بنفسه أو وكيله كما هو المحكى عن المفيد (ره) و أبى صلاح. قال فى الجواهر: إن المراد بالفقيه هو الجامع لشرائط الفتوى و الحكومه. و قيل: المراد بالمأمون من لا يتوصل إلى أخذ الحقوق مع غنائه عنها بالحيل

الشرعيه. و كيف كان فلا يخفى ما فيه لحكايه الإجماع عن الغنيه على عدم وجوب الدفع إلا مع عدم المعرفه. و للسيره المستمره على تولى المالك تفريق الزكاه بنفسه من غير نكير و يدل على ذلك ما ورد فى جواز تقديم الزكاه قرضا ثمَّ احتسابها. و ما ورد من جواز نقلها عند فقد المستحق فى البلد، و ما ورد فى جواز شراء العبيد منها و مقاصه الغرماء بها و دفعها لا صلاح ذات البين و أبناء السبيل و الأقارب و الأطفال. الى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۵

غير ذلك من النصوص التى يقف عليها المتتبع الداله على ذلك. نعم نقل الاتفاق على استحباب نقلها الى الفقيه فى زمن الغيبه لكونه أبصر بمواقعها و أعرف بمواضعها و فيه رفع للتهمه و هوى النفس فى التفضيل و نحو ذلك.

[وجوب نصب المجتهد عاملا لقبض الزكاه.]

يجب على المجتهد أن ينصب عاملا يقبض الزكاه ربما يستفاد من سيره رسول اللّه (ص) و سيره وصيه أمير المؤمنين (ع) فى خلافته من نصبهم العمال على جبايه الصدقات ان نصب العمال على قبضها واجب كما أفتى بذلك الشيخ فأوجب نصب عامل على الزكاه، بل المحكى عن الحدائق انه المشهور. و لقاعده اللطف فإنها تقتضى وجوب نصب العمال لأنه من الأمور التى تقرب للطاعه و تبعد عن المعصيه لعدم سماحه أنفس المكلفين بها بإخراجها بخلاف ما إذا حضر العامل عليهم لإخراجها و لوجوب مراعاه الولى على الفقراء لصالحهم و لا- ريب فى أن المصلحه للفقراء أن ينصب جابيا لحقوقهم، كذا ذكره صاحب الجواهر (ره)، و لكن لا يخفى ان السيره لم يعلم وجهها انها على جهه الوجوب و قاعده اللطف لو كانت تقتضى ذلك لاقتضت

فى الصلاه و الحج و نحوهما من الواجبات أن يرسل المعصوم من يقف عليهم لتأديتها. نعم إنما تقتضى قاعده اللطف وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و مراعاه الولى لمصلحه المولى عليه لا تقتضى أزيد من أن يكون تصرفه فى شؤونه فيه المصلحه لا- انه يجب عليه أن يحصل ما له مصلحه فيه. ألا- ترى انه لا يجب على الوالى أن يرسل من يتسكع للمولى عليه بل المشهور عدم وجوب الاتجار بمال المولى عليه و نحو ذلك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۶

براءه ذمه صاحب الزكاه لو أوصلها إلى المجتهد أو وكيله

بعد ما ثبت وجوب إيصالها إلى المجتهد عند المطالبه و استحباب إيصالها له ابتداء فلا بد من براءه ذمه صاحب الزكاه لو دفعها اليه أو إلى وكيله.

و يتفرع على ذلك انه لو تمكن صاحب الزكاه من إيصالها للمجتهد أو وكيله فلم يفعل فقد فرط فيها فان تلفت منه و الحال هذه لزمه الضمان كما يدل عليه ما فى صحيحه محمد بن مسلم أو حسنته فى الزكاه عن أبى عبد اللّه (ع): «إذا وجد لها موضعا فلم يدفعها اليه فهو ضامن» و فى صحيحه زراره فى الزكاه عن أبى عبد اللّه (ع): «إذ عرف لها أهلا فعطبت أو فسدت فهو لها ضامن» و قد أورد على ذلك بعضهم بأن إيصالها إلى المجتهد أو وكيله ليس إيصال إلى مستحقها حقيقه بل حكما فاذا جاز لصاحب الزكاه أن يتولى الإيصال لمستحقها الحقيقى بنفسه و كان ذلك أوثق فى نفسه من حيث الوصول إلى المستحق فلم يدفعها إلى المجتهد و لا- إلى وكيله و كان المستحق الحقيقى فعلا غير موجود و تلفت فلم يصدق اسم التفريط و التعدى فيشكل إثبات الضمان فى

هذه الصوره بالقواعد العامه. و اما الاخبار الخاصه المتقدمه فلا يبعد دعوى انصرافها عن مثل الفرض و إلا فمقتضى إطلاقها عدم الضمان أيضا لانصراف الأهل الوارد فيها إلى المستحق لا المتولى، و الفرض فى الصوره المذكوره ان المستحق الحقيقى غير موجود فلا ضمان عليه. و لا يخفى ما فيه فان الشارع بعد ما اكتفى بإيصالها للمجتهد أو وكيله كان قد فرط بها بعدم إيصالها لهما على أن الصحيحه الأولى كان التعبير فيها بالموضع. و لا ريب ان المجتهد أو وكيله موضع لها.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۷

لا يجوز للساعى تفريقها بدون إذن الفقيه

قال فى الجواهر: لا- يجوز للساعى تفريقها إلا بإذن الإمام لأن العماله ولايه و وكاله فيقتصر فيها على موضع الاذن من الموكل، إلا اللهم إذا أذن له بذلك.

نيه القربه على المجتهد

لا إشكال فى أن الزكاه من العبادات فمقتضى القاعده اعتبار النيه فى تحققها و صحتها. و عليه فاذا كان المجتهد قبضها بعنوان الولايه على صاحبها أو الوكاله عنه وجب عليه النيه عند دفعها للمستحق و إن كان قبضها بعنوان الولايه على الفقير و الوكاله عنه وجبت النيه على الدافع له و تحقيق الحال يطلب من كتاب الزكاه.

دعاء الإمام أو نائبه لمعطى الزكاه

ذكره الفقهاء (ره) انه يستحب دعاء الإمام أو نائبه للمالك. و المراد من النائب هنا ما يشمل الساعى و الفقيه على ما قيل و الحكم باستحباب ذلك عند قبض الزكاه من المالك مشهور بين الأصحاب بل عن الشيخ فى زكاه الخلاف و الفاضلين فى المعتبر و الإرشاد و الشهيد فى الدروس وجوب ذلك، استنادا إلى ظاهر الأمر به فى قوله تعالى وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ بعد أمره بأخذها منهم فيدل على وجوب ذلك عند الأخذ، و فى الدلاله عليه نظر ظاهر، و لو تمت الدلاله عليه فنمنع استفاده الوجوب من ظاهر الأمر هنا بعد اشتهار الاستحباب على وجه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۸

لا يبعد معه دعوى الإجماع عليه لمصير الشيخ و الفاضلين و الشهيد (ره) اليه و ملاحظه خلو النصوص عن افادته لا سيما ما ورد من تعليم أمير المؤمنين (ع) آداب الأخذ لساعيه. و اتفاق الأصحاب على انتفاء الوجوب عن الفقير الذى لعله أولى من النائب بالدعاء، و مخالفه الحكم للأصول و الاعتبار فأقصى ما هنالك أن يقال بالاستحباب الذى قد يتأمل فى تعديته من الامام (ع) الى نائبه الخاص أو العام لقوه احتمال كون ذلك من خواص النبى (ص) و الامام (ع) لا سيما بملاحظه تعليل الأمر بقوله جل شأنه «إِنَّ صَلاٰتَكَ سَكَنٌ

لَهُمْ» لعدم تحقق العله فى غير صلاه النبى و الامام الذى هو بمنزله النبى فى جميع ما ثبت له من الاحكام عدى ما علم اختصاصه به (ص)، و من ذلک ينقدح الشک فى شمول أدله التأسى لذلک. و دعوى ان النائب کالمنوب عنه مسلمه فيما تحققت النيابه فيه لا ـ ان جميع التکاليف الثابته فى حق المنوب لاحقه للنائب لانتفاء ما يدل عليه عقلا و نقلا إلا ان الأمر فى ثبوت الاستحباب للنائب بل و الفقير أيضا هين لاشتهاره و عموم استحبابه للمؤمنين و أمر المتصدق بطلب الدعاء من الفقير المستلزم لثبوت استحبابه منه مع التسامح فى أدله السنن و هل يتعين الدعاء بلفظ الصلاه للأمر بها و التأسى بالمنقول من فعله (ص) انه جاءه أبو أوفى بصدقته فقال: «اللهم صلّ على آل أبى أوفى». و جاءه آخر بزکاته فقال: «اللهم صلّ عليه» أو يجوز بکل دعاء قولا ـ ن أظهرهما الثانى لکون الصلاه لغه بمعنى الدعاء فيعم الأمر بها و الأصل عدم النقل و عدم اعتبار لفظ مخصوص.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۳۹

[زکاه الفطره.]

وجوب دفع زکاه الفطره للمجتهد الجامع للشرائط عند المطالبه و (منها) زکاه الفطره، فإن ما ذکرناه فى زکاه المال من وجوب الدفع للمجتهد عند المطالبه يدل على وجوب دفعها للمجتهد الجامع للشرائط عند المطالبه. و فى خبر على بن راشد سألته عن الفطره لمن هى؟ قال: للإمام، قال قلت له: فأخبر أصحابى؟ قال نعم من أردت أن تطهره منهم. و فى الجواهر ان بعض النصوص يظهر منها شمول آيه التطهير لهذه الزکاه و ان عاده السلف حملها للإمام و ربما يظهر من المفيد وجوبه.

[الخمس.]

وجوب دفع الخمس للفقيه زمن الغيبه (منها الخمس) فقد نسب الى المشهور وجوب إيصال جميع الخمس الى الامام (ع) حال حضوره ثمَّ هو يأخذ نصفه له و يقسم النصف الآخر منه على قدر الکفايه فإن فضل کان له و ان أعوز أتمه من نصيبه، و استدلوا لذلک بمرسله حماد المجمع على تصحيح ما يصح عنه التى رواها فى الکافى عن على ابن إبراهيم عن أبيه عن حماد عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (ع) فى حديث طويل قال و له نصف الخمس کملا ـ و نصف الخمس الباقى بين أهل بيته فسهم لليتامى و سهم لمساکينهم و سهم لأبناء سبيلهم يقسم بينهم على الکتاب و السنه ما يستغنون به فى سنتهم فان فضل شى ء عنهم فهو للوالى فإن عجز و نقص عن استغنائهم کان على الوالى أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به و إنما صار عليه أن يمونهم لأن له ما فضل عنهم، و مرسله أحمد المضمره التى رواها الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا قال فيها

النور الساطع فى الفقه النافع،

فالذی للّه فلرسول اللّه و الذی للرسول فهو لذی القربی و الحجه فی زمانه فالنصف له خاصه و النصف الآخر للیتامی و المساکین و أبناء السبیل من آل محمد (ع) فهو یعطیهم علی قدر کفایتهم فان فضل شی ء فهو له و إن نقص و لم یکفهم أتمه من عنده کما صار له الفضل کذاک یلزمه النقصان و ضعفهما منجبر بعمل الأصحاب.

و لا یخفی ان هذین الروایتین ظاهرتان فی من یتولی شؤون المسلمین و یدیر أمورهم عند بسط یده و لذا عبر فی الأولی ب (الوالی) و فی الثانیه ب (الحجه فی زمانه) و لا ریب ان مقتضی مقامه هو جعل بیت مال له یجمع فیه الخمس و یوزعه کما هو مذکور فی الروایتین و إذا نقص وجب أن یکمله من نفسه لأن إدارته لشؤون المسلمین تقتضی أن یعطی ما یأخذه من المال لهذه الغایه لمن کان فقیرا منهم و لذا ذکر (ع) فی نفس مرسله حماد بعد ذلک الزکاه و انها یقسمها الوالی علی الأصناف الثمانیه بقدر ما یستغنون به فی سنتهم بلا ضیق و لا تقتیر فان فضل من ذلک شی ء رد إلی الوالی و ان نقص من ذلک شی ء و لم یکتفوا به کان علی الوالی أن یمونهم من عنده بقدر سعتهم حتی یستغنوا. و یرشد لذلک قوله (ع) فیها و یؤخذ الباقی فیکون ذلک أرزاق أعوانه علی دین اللّه و فی مصلحه ما ینویه من تقویه الإسلام و تقویه الدین فی وجوه الجهاد و غیر ذلک مما فیه مصلحه العامه لیس لنفسه من ذلک قلیل و لا کثیر. (و الحاصل) ان المتأمل فی هذه الروایه یجد أنها ناظره لبیان

وظيفه والى المسلمين المبسوط اليد صاحب بيت المال من وجوه:

(الأول) انها فرض فيها كون الخمس يفى بمؤنه السنه للوالى و الساده و لذا ان نقص من حقهم أعطاهم الوالى و هذا لا يتصور إلا فى الخمس إذا جمع فى محل واحد و صرف لأن خمس كل شخص قد يكون أقل من درهم فكيف يصنع به ذلك و هكذا يستفاد ذلك من بيانه (ع) فى الزكاه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۴۱

(الثانى) ذكره الجهاد و نحوه و هو إنما يتصور فى المبسوط اليد.

(الثالث) التعبير بالوالى فإنه ظاهر فيمن يتولى شؤون المسلمين لا من جلس فى بيته و سلك مسلك المتصوفين.

إن قلت: إن الظاهر من قوله فى مرسله حماد (له) هو كون الفاضل ملكا له مع ان الفتوى بخلاف ذلك، فان الفاضل من حق الساده ليس له.

قلنا: نعم لكن بقرينه آخر الروايه فى الزكاه يعلم ان المراد بكونه له هو رده اليه و إرجاعه لبيت ماله مضافا الى انه لا مانع من الالتزام فى هذه الصوره بإرجاع الباقى له و الحاصل، أن مرسله حماد بقرينه ما ذكره فيها فى الزكاه يخرج فيها عن ظهور اللام فى الملك. و الروايه الثانيه لم يذكر المروى عنه فهى ساقطه عن الاعتبار إذا عرفت ذلك فقد ظهر لك ان المجتهد إذا كان مبسوط اليد كان حكمه كذلك لأنه يكون هو الحجه على أهل زمانه بنيابته عن ولى العصر و المتولى لشؤونهم بأهليته لذلك. و عليه جمع المال لصرفه فى ذلك.

إن قلت: إن ظاهر صحيح محمد بن أبى نصر عن الرضا (ع) فى أن الامام ليس حكمه ما ذكر حيث قال: سئل عن قوله تعالى وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ

شَيْ ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبىٰ فقيل له: فما كان للّه فلمن هو؟ فقال: لرسول اللّه (ص) و ما كان لرسول اللّه فهو للإمام فقيل له: أ فرأيت ان كان صنف من الأصناف أكثر و صنف قل ما يصنع به؟ قال: ذاك الى الامام (ع) أرأيت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كيف يصنع أ ليس إنما كان يعطى على ما يرى كذلك الامام (ع) و هو ظاهر إن العطاء للأصناف الساده تابع لرأيه (ع) و لو كان العطاء مقيدا بقدر المؤنه السنويه لما كان العطاء مقيدا برأيه. قلنا: يستفاد من هذا الصحيح إن ذلك المذكور فى مرسله حماد على سبيل الاستحباب و يرشد الى ذلك ان الزكاه بالإجماع و الأخبار المتظافره يجوز إعطائها لصنف واحد مع انها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۴۲

فى نفس المرسله المذكوره ذكر انها تقسم على نحو ما ذكره فى الخمس فلا بد من حمل ما فى المرسله على الاستحباب أو على الجمع فى بيت المال.

الأموال الموقوفه

(منها ولايته على الأموال الموقوفه) المشهور ان الواقف إذا لم يعين متوليا فى ضمن صيغه الوقف، و تمت شرائط الوقف فللحاكم الشرعى الولايه عليه دون الواقف و دون الموقوف عليه (و يعبر عن متول الوقف فى ألسنه الفقهاء بالناظر). أما عدم ثبوت التوليه للواقف فلخروج الوقف عن يده فيكون حاله بالنسبه إليه كالأجنبى و أما استصحاب جواز تصرفاته بما يصلح شأن العين الموقوفه فلا يجرى لتبدل الموضوع عرفا لأن موضوعها ما هو ملك له.

و العين قد خرجت عن الملكيه التى كانت موضوعه لجواز تلك التصرفات.

و أما عدم ثبوت الولايه للموقوف عليهم فلعدم الدليل على ولايتهم على الوقف،

فالأصل عدمها فيتعين الولايه لحاكم الشرع لأنه ولى من لا ولى له كما تقدم ذلک فى اخبار الولايه العامه للحاكم الشرعى و للفقهاء فى هذا المقام فيما يرجع للحاكم الشرعى مسائل (منها): ان الواقف لو جعل النظاره لأكثر من واحد فمات بعضهم أو خرج عن أهليه النظاره كأن جن أو فسق (على المشهور المعروف بين الأصحاب بل المحكى عليه الإجماع من الرياض من اعتبار العداله فى الناظر) فان كان قد جعل لكل واحد منهم الاستقلال فى النظاره فالباقى منهم له النظاره. و إن شرط اجتماعهم فالمشهور انه يجب على الحاكم الشرعى ضم شخص آخر اليه و يحتمل انعزالهم بأجمعهم لأن توليه كل منهم كانت مشروطه بالآخر و ترجع التوليه لحاكم الشرع لأنه ولى من لا ولى له. و (منها)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۴۳

ان الحاكم الشرعى إذا كان متوليا فله أن يتصدى بنفسه و له أن يوكل غيره أو ينصب متوليا قالوا و له عزل الوكيل عنه و ليس له عزل المتولى ما دام باقيا على الأهليه. و (منها) انه إذا جعل الواقف التوليه لشخص و لم يقوم بشؤون الوقف أو مات أو خرج عن الأهليه أو كان لا يصلح لها من أصله كأن كان صبيا أو كان فاسقا على المشهور قيل تعود التوليه لأهله. و قيل لحاكم الشرع لكون أهله بمنزله الأجانب عنه و الحاكم الشرعى ولى من لا ولى له. و لو زال المانع من ولايه المجعول ففى عود التوليه له وجهان: من أنها كالوكاله فلا تعود و للاستصحاب و من أنها كالولايه قد منع نفوذها فاذا زال عادت. و (منها) إذا جعل الواقف التوليه لاثنين على وجه الاجتماع فلا

ينفذ تصرف أحدهما من دون الآخر و لا يجوز لهما قسمه الوقف و لو تعاسرا أجبرهما الحاكم الشرعى على الاجتماع مع الإمكان و مع عدمه يكون المرجع هو الحاكم الشرعى. و (منها) انه لو صار الحاكم الشرعى ناظرا لم يجز للحاكم الشرعى الآخر عزله و لا مزاحمته و لا عزل من نصبه (نعم) لو مات الحاكم الشرعى قيل ينعزل المنصوب من قبله و قيل لا ينعزل لأنه كالمنصوب من قبل الامام (ع) نعم الوكيل عن حاكم الشرع ينعزل بموت ذلك الحاكم الشرعى و تحقيق هذه الفروع تطلب من كتاب الوقف. و إن كان التحقيق إن ما ذكروه فيها بالنسبه لحاكم الشرع لا دليل يعتمد عليه إلا أدله الولايه العامه و هى تقتضى أكثر من ذلك.

مجهول المالك و المال الذى لا يمكن إيصاله لصاحبه

اشاره

و (منها ولايته على المال الذى لا يمكن إيصاله لصاحبه و على مجهول المالك) اعلم ان مال الغير اما أن يكون المالك له معلوما بشخصه يمكن إيصاله له أو يكون

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۴۴

معلوما بشخصه و لكن لا يمكن إيصاله له أو لا يكون كذلك بأن كان مرددا و على التقدير الثالث فالمال اما أن يكون متصفا بأحد العناوين كأن كان كنزا أو لقطه أو مختلطا بالحلال، و أما أن يكون مندرجا تحت عنوان من العناوين ككونه جائزه من السلطان أو وديعه عند الغير و لم يعرف صاحبها أو وجد فى بطن حيوان اشتراه و لم يعرف البائع أو فى بطن حيوان اصطاده و نحو ذلك و أما ان لا يكون كذلك لا متصفا بإحدى تلك العناوين و لا مندرجا تحت عنوان فيسمى بالمجهول المالك و يسمى بالمظالم و إن كانت المظالم تطلق على سائر

الحقوق المـاليه كالزكـاه و نحوهـا. إلاـ أن الظـاهر اختصاصـها عنـد إطلاقها بمجهول المالک. إذا عرفت ذلک فنقول إن ما کان مالکه معلوما بالتفصـیل و یمکن إیصاله له فیجب رده لمالکه عنـد التمکن من رده کما هو الشأن فی سائر الواجبات إلا أن یحرز رضـاه بالبقـاء عنـده و هـل الواجب تسـلیمه له و إقباضه إیاه أو یکفی إعلامه به و التخلیه بینه و بینه الظاهر هو الثانی و ذلک لأن الأـدله الآـمره بـالرد ظـاهره فی کونهـا بیانا لحکم العقل فی الأمانات و الـذی یحکم به العقل هو تمکین المالک من ماله و عـدم حیلولته بینه و بینه. مضافـا الی أن الأـموال الغیر المنقوله لاـ یتصور فیهـا إلا ذلک فلو کان الرد ظاهرا فی الإیصال و الإقباض للزم عدم شـمول الأدله للأموال الغیر المنقوله فإذن لا بد من إراده معنی یصح نسبته للجمیع و هو المعنی الثانی دون الأول. مضافا الی أن معنی الرد هو الإرجاع إلی حالته الاولی کقوله تعالی یَرُدُّونَکُمْ مِنْ بَعْدِ إِیمانِکُمْ کُفّاراً. و کقوله:

فَارْتَدَّ بَصِیراً. و لا إشـکال أنه بالتخلیه قد أرجعه إلی حالته الاولی من استیلاء المالک علیه. مضافا الی أن الفقهاء قد فسـروا الرد بالتخلیه فی باب الودیعه و لا إشکال فی شمول أدله رد الأمانه للودیعه فلا بد أن یراد بالرد فیها ما یشمل هذا المعنی و هو التخلیه (ثمَّ) انه لا خلاف فی کون الرد فوریا و ذلک

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۴۵

لأن إبقاء العین تحت تصرفه تصرف لم یعلم رضا المالک به فیکون محرما. مضافا للقاعده المقرره من وجوب الاقتصار فی وضع الید علی المقدار المتحقق اذنه.

و لروایه یونس عن أبی عبد اللّه (ع)

قـال: يـا يونس من حبس حق المؤمن أقـامه اللّه يوم القيـامه خمسـمائه عام على رجليه حتى يسـيل من عرقه أوديه الى أن قال ثمَّ يؤمر به إلى النار. و لحـديث المناهى من حبس على أخيه المؤمن شـيئا حرم اللّه عليه بركه الرزق. (ثمَّ) على ما بيناه من ان المراد بالرد التخليه ذكر غير واحد بأنه يشكل حمل المال الى صاحبه لأنه تصرف لم يعلم إذن المالك فيه.

(نعم) إذا أحرز ان الحمل احفظ للمال مما إذا بقى فى محله أو مساويا جاز الحمل لأنه يكون الحمل إحسانا فيصـح ارتكابه. و لا يخفى ما فيه فان الواجب لما كان مطلق الرد جاز لمن عنـده المال أن يرده بأى أنواع الرد و لذا كانت السـيره الموجوده هو حمل المال لصاحبه.

و أمـا إذا عرف صاحبه و لم يمكن إيصاله له لحبس أو لجهل بمحله فالـذى قواه الهمـدانى (ره) و تبعه بعض المعاصـرين هو انه بعد اليأس من التمكن من إيصاله لصاحبه هو جواز التصدق به أو وجوبه و استدلوا على ذلك.

(أولا) بأن أخبار مجهول المالك يسـتفاد منها أن التصدق به ليس من جهه جهل المالك بل من جهه تعذر إيصال المال له و قد استدل بهذا السيد كاظم (ره) و الحاج آقا رضا الهمدانى (ره). و لا يخفى عدم استفاده ذلك منها.

(و ثانيا) بروايه على بن ميمون التى رواها الشيخ بإسناده عنه قال:

سألته عن تراب الصواغين و انا نبيعه؟ قال: أما تسـتطيع أن تستحله من صاحبه. قال: قلت: لا إذا أخبرته اتهمنى قال: بعه. قلت: بأى شى ء قال: بطعام. قلت: فأى شى ء اصنع به؟ قال تصدق به أما لك و أما لأهله.

و وجه الاستدلال بها مع انها من غير

ما نحن فيه لأن ظاهرها هو تردد المال بين أن

يكون ملكه أو ملک غيره. هو أن التهمه كانت مانعه له عن الإيصال و هو بصدد فراغ ذمته فى الواقع لاحتماله ان المال ليس له. و الامام (ع) جعل التصدق موجبا لفراغ ذمته فى الواقع لو كان المال لغيره واقعا. و لا يخفى أنها مضافا لضعفها بعلى بن ميمون و إضمارها ان هذه الروايه لم تعمل بها الأصحاب.

(و ثالثا) بروايه حفص بن غياث فيمن أودعه رجل من اللصوص دراهم قال (ع): لا يرده فإن أمكنه أن يرده على صاحبه فعل و إلا كان فى يده بمنزله اللقطه يعرفها حولا فإن أصاب صاحبها و إلا تصدق بها حيث علق الامام عليه السلام وجوب التصدق على عدم إمكان الرد على صاحب المال مطلقا سواء كان من جهه الجهل به أو تعذر الوصول اليه لحبسه أو بعد المسافه أو غير ذلک و الظاهر انه يتعدى عن موردها بتنقيح المناط إذ لا خصوصيه له كما أن ضعفها منجبر بعمل الأصحاب كما عن الجواهر و المسالک.

«و لكن يمكن أن يقال عليها» انها ظاهره فى خصوص صوره الجهل بالمالک فتكون وارده فى مجهول المالک لقوله (ع): «يعرفها حولا» فإنه يناسب الجهل بالمالک لا صوره التعذر إذ مع التعذر يكون المالک معلوما.

و دعوى ان التعذر قد يحتاج الى التعريف كما لو تعذر الوصول الى المالک من جهه بعده فإنه يحتاج إلى إرسال رسل لتعريفه بذلک. فاسده فإنه لو كان كذلک لقال عرفه بها و الحاصل أن الروايه بواسطه التشبيه باللقطه مع أخذ التعريف بالحول فيها مع كون المودع هو اللص ينعقد لها ظهور فى

مجهوليه المالك فلا يمكن التمسك بها فى المقام.

(و رابعا) بصحيحه يونس قال: سألت عبدا صالحا (ع) فقلت:

جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكه و ارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم و قد ذهب القوم و لا نعرفهم و لا نعرف أوطانهم و قد بقى المتاع عندنا فما

نصنع به؟ قال (ع): تحملونه حتى تلحقوا بالكوفه. قال يونس:

لست أعرفهم و لا ندرى كيف نسأل عنهم؟ فقال (ع): بعه و أعط ثمنه أصحابك. فقال: أهل الولايه؟ فقال (ع): نعم و قد استدل بها الحاج آقا رضا الهمدانى (ره) بتقريب انها ظاهره فى تعذر إيصال المال لصاحبه المعلوم لأنه كان يعلم بأن هذا المال لذلك الشخص الخاص المعهود الذى كان معه بمكه و لكنه لم يكن يعرف بلده و لا شخصه على وجه يمكنه الوصول اليه بالفحص و السؤال و هكذا استدل بها بعض المعاصرين و لا يخفى ما فيه فان الروايه ظاهره فى عدم معرفتهم و عدم تشخيصهم حيث فيها (و لا نعرفهم و لست أعرفهم) فهى ظاهره فى مجهول المالك.

(و خامسا) بما رواه فى الكافى و التهذيب عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى العبد الصالح (ع) قد وقعت عندى مائه درهم و أربعه دراهم و قد مات صاحبها و لم اعرف له ورثه؟ فكتب (ع) اعمل فيها و أخرجها صدقه قليلا قليلا. و ما فى موثقه هشام بن سالم انه سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه (ع) عن أجير كان يقوم فى رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال (ع): تدفع للمساكين و لا يخفى ما فيها فإنها ظاهره فى موت

صاحب المال و يكون المال مجهول وارثه فتكون هذه الأخبار لبيان حكم مجهول المالك إذا لم نجرى استصحاب عدم الوارث لأنه لو جرى كان مال الإمام لأنه وارث من لا وارث له و عليه يكون الامام قد أذن للسائل بالتصدق بماله (ع).

(و سادسا) الصحيح الذى رواه الشيخ الطوسى بسنده عن يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا و أنا حاضر فقال رفيق لنا كان بمكه فرحل عنها إلى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا فى بعض الطريق أصبنا بعض متاعه فأى شى ء نصنع به؟ قال: تحملونه إلى الكوفه. قال: لسنا

نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذلك فبعه و تصدق بثمنه. قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولايه و هى ظاهره فى وجوب التصدق بمال معلوم المالك إذا لم يمكن إيصاله له و لا يخفى ان هذه الروايه و إن كانت فى تقريرات بعض أساتذه العصر للمرحوم الشاهرودى بهذه الصوره و لكن الحقيقه إنها ليست كذلك إذا الذى رواه الشيخ الطوسى (ره) فى التهذيب ج ۲ ص ۱۸۸ عن الصفار عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا (ع) و أنا حاضر فقال: جعلت فداك تأذن لى فى السؤال فإن لى مسائل؟ قال: سل عما شئت. قال: قلت له: رفيق كان لنا بمكه فرحل عنها إلى منزله و رحلنا الى منازلنا فلما أن صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شى ء نصنع به؟ قال: فقال. تحملونه حتى تصلوه إلى الكوفه. قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده

و لاـ نعرف كيف نصنع. و فى نسخه أخرى قال له: (كيف نعرفه و لاـ نعرف بلده و لاـ نعرفه كيف نصنع)؟ قال (ع): إذا كان كذلك فبعه و تصدق بثمنه. قال له:

على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاـيه فتكون هذه الروايه ظاهره فى مجهول المالك لا فى معلوم المالك نظير روايه يونس المتقدمه فى الوجه الثالث.

(و سابعا) بمرسله السرائر حيث قال: و روى انه إذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه. و مرسله الفقيه حيث قال: و قد روى فى هذا خبر آخر إن لم يجد له وارثا و علم اللّه بذلك الجهد فتصدق به و إرسالها منجبر بالشهره الفتوائيه بالتصدق و فيه ما لا يخفى فإنهما ظاهر ان فى خصوص المفقود دون من تعذر الإيصال إليه لحبس أو نحوه، و لعل الشهره الفتوائيه فى خصوص هذا المورد أيضا مع ان المدعى أعم مضافا الى أن ظاهرهما هو صوره العلم بموت صاحب المال

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۴۹

و الجهل بالوارث و هو حينئذ من موارد مجهول المالك بلا إشكال و خارج عن محل البحث هذا مضافا إلى انها معارضه بما دل على وجوب حفظ المال لصاحبه و الإيصاء به بعد الموت كما فى (صحيح معاويه بن وهب) على ما يراه المتأخرون فى أصحاب الإجماع قال: سئل أبو عبد اللّه عن رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدرى أ حى هو أم ميت و لا يعرف له وارث و لا نسب و لا بلد؟

قال: اطلبه. قال: إن ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه فإنه ظاهر فى المحافظه على المال المعلوم صاحبه و فى طلبه و

مثلها (صحیحه هشام بن سالم) ان خطاب الأعور سأل أبا إبراهیم (ع) و أنا جالس عنده فقال: انه کان عند أبی أجیرا ففقدناه و بقی له من أجره شیئا و لا نعرف له وارثا؟ قال (ع):

اطلبه قال: قد طلبناه و لم نجده؟ فقال: مساکین و درک یده. قال:

فأعاد علیه. قال (ع): اطلب و اجهد فإن قدرت علیه و إلا فکسبیل مالک حتی یجی ء له طالب فان حدث بک حدث فأوصی به إن جاء له طالب أن یدفع له و لا یخفی ان هذه الأخبار هی مقتضی القاعده لأن المال یجب علی الآخذ المحافظه علیه حتی یوصله لصاحبه و قد تمسکوا بها الأصحاب فی الدین الذی غاب صاحبه و لا یدری أحی هو أو میت کما انهم تمسکوا بها فی باب المواریث فی عدم صحه قسمه أموال الغائب المنقطع خبره علی ورثته. و إن کانت هی لم تکن فی المیراث إلا أنه صح الاستدلال بها لعدم القائل بالفرق بینه و بین سائر الحقوق. و من هنا یظهر ما فی الکفایه حیث طعن فی التمسک بها باحتمال الفرق. کما انه لا وجه للطعن بها بأنها ظاهره فی الدین و کلامنا فی العین و ذلک لعدم ظهورها فی ذلک و لو سلمناه فللإجماع علی عدم الفصل بین الحقوق و لتنقیح المناط إن لم نقل بالأولویه القطعیه. هذا و قد ظهر لک وجوب الفحص هنا عن المالک و الطلب له لصریح الروایات. ثمّ إن الظاهر إن الطلب المأخوذ فی الروایات یصدق بالسؤال عنه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۰

و الترقب له فلا یجب أعلی أفراده من الضرب فی الأرض مضافا إلی أنه إلزام شاق فیه إتلاف

المال و تعب البـدن و الشـريعه لم تبن على مثله و أدله الحرج تنفيه و عليه فلا وجه للبحث عن ان الطالب هو الحاكم أو من عنده المـال. و إن نفقه السـفر على الطـالب أو على الغائب الى غير ذلك مما ذكروه فى المقام و يرشـد إلى ما قلناه ما روى عن زراره فى الصـحيح عن أبى جعفر (ع) عن الرجـل يكون عليه الـدين لا يقـدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يـدرى بأى أرض هو؟ قال:

لا جناح عليه بعد أن يعلم اللّه منه أن نيته الأداء.

(إن قلت): إن التكليف بالانتظار لازمه الانتظار إلى أن يعلم بالحال و قـد ينجر ذلك إلى أقصـى مده العمر و هذا فيه حرج منفى بالشريعه. (قلنا):

لا حرج فى الانتظار بأن يجعله كسائر الأمانات و إذا خشـى التلف تصـرف به مع الضـمان أو يسـتبدله بمال لا يخشى تلفه. و (أما إذا كان المال المجهول المالك متصـفا بأحـد العناوين) ككونه كنزا أو لقطه أو منـدرجا تحت عنوان ككونه من جوائز الظالمين فقـد ذكروا فى موطنه حكمه (و أما إذا كان مجهول المالك غير متصف بأحـد العناوين و لا منـدرجا تحت عنوان) فان تردد بين غير محصورين فالكلام يقع فيه فى عده جهات: (إحداها) فى وجوب الفحص عن مالكه و قد ذهب اليه المشـهور و اسـتدل عليه بـأمور: (أحـدها) إن أدله وجوب الرد إلى المالـك تقتضـى الفحص عنه لأنه مقـدمه له و (دعوى) انا نحتمل ان الرد غير مقـدور للمالـك فالأصـل البراءه منه فلاـ تجب مقـدمته و هى الفحص. (مـدفوعه) بـأنه قـد تقرر فى محله ان الشـك فى القـدره لاـ يرفع التكليف و لا يوجب جريان أصل البراءه منه

و إلا لسقطت نوع التكاليف إذ نوع التكاليف عند القيام بها يحتمل الإنسان عدم قدرته على إتمامها. و لكن لا يخفى ما فيه فان فرض الكلام فى الشبهه الغير المحصوره، فأصاله عدم وجوب الرد بالنسبه لكل واحد من

الأشخاص المحتمل ملكيتهم له جاريه بلا معارض.

(إن قلت): إنا نعلم إجمالا إما بوجوب إيصال المال لمالكه أو التصدق به عنه فيجب الفحص لمعرفه التكليف كما ذكره استاذنا (كا ره). (قلنا):

لا علم إجمالى لأن وجوب الرد أصل البراءه ينفيه لكون الشبهه غير محصوره و وجوب التصدق إن قام الدليل عليه وجب الأخذ به و إلا ـ فالأصل البراءه منه مضافا إلى أن الكلام لو كان مع قطع النظر عن الأدله فإنا لا نعلم إجمالا ذلك بل، نحتمل ان المال يكون ملكا لواضع اليد عليه.

(ثانيها) صحيحه يونس الأولى المتقدمه ص ۴۴۶ حيث فيها أمر الإمام بالتفحص بحمل المال للكوفه بعد دعوى الراوى عدم معرفه القوم و عدم معرفه أوطانهم ثمَّ لما ذكر الراوى إنه آيس من معرفتهم بقوله و لا ندرى كيف نسأل عنهم أمره بالتصدق و رفع عنه وجوب الفحص فيستفاد من الروايه انه بالجهل بالمالک يجب الفحص و يستفاد منها انه باليأس من معرفه المالک يتصدق به. و عليه لو كان اليأس حاصلا قبل الفحص كما إذا كان لم يعرف المالك بوجه من الوجوه تصدق به كما هو ظاهر الروايه و لازمه انه إذا حصل اليأس بعد الفحص حتى القليل منه يتصدق به و هى أحسن الروايات فى هذا الباب و قد استدل بعض أساتذه العصر بروايه يونس الثانيه. و لا يخفى ما فيه فإنه قد رتب فيها التصدق على

مجرد الجهل بالمالک، فهی للخصم أنفع.

(ثالثها) أخبار اللقطه و اخبار الـدین المجهول مالکه و اخبار المفقود فإنها تدل علی وجوب الفحص عن المالک و بتنقیح المناط یثبت المطلوب فی المجهول المالک، فان المناط فی الفحص فیها هو المحافظه علی إیصال الحق لصاحبه.

و لاـ یخفی مـا فیه فانـا لاـ نسـلم أن المنـاط هو مجرد ذلـک فلعله فی الـدین المجهول المالـک هو إحسـان صاحب الـدین علی المدیون بتسلیطه علی المال و الانتفاع به فیه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۲

و الأـمر بـالفحص جبرا لاحسـان المالـک. و فی اللقطه إنما أمر الشارع بالفحص لبغضه لأخـذها من مکانها. و فی المفقود لکون المالک معروفا بشخصه.

(رابعهـا) مـا تمسک به المرحوم الایروانی من روایه حفص بن غیاث قال: سألت أبا عبـد اللّه (ع) عن رجل من المسـلمین أودعه رجـل من اللصوص دراهم أو متاعـا و اللص مسـلم هـل یرده علیه؟ فقـال: لا یرده فإن أمکنه أن یرده علی صاحبه فعل و إلا کان بمنزله اللقطه فیعرفها حولا فإن أصاب صاحبها ردها الیه و إلا تصـدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلک خیره بین الأجر و الغرم فان اختـار الأـجر فله الأجر و إن اختار الغرم غرم له و کان الأجر له. و الحـدیث و إن کان ضـعیفا بالقاسم بن محمـد إلا أن المحکی عن المسالک و الجواهر ان ضـعفه منجبر بالشهره. و لا یخفی ما فیه فإنه لا وجه للتعدی من موردها لمجهول المالک إذ لعل أمر الإمام بالفحص من جهه إقدامه علی الأخذ من اللص الذی یعلم بأنه قد سـرق هذا المال فان ظاهر السؤال هو ذلک لا انه قد علم به بعد الأخذ نظیر آخذ اللقطه

فی عدم رضاء الشارع بأخذه فان اقدامه علیها أوجب علیه الفحص.

و علیه فإنما یتعدی منه لکل مال أقدم علی أخذه مع العلم بحرمته و کان مالکه مجهولا و لکن المحکی عن ابن إدریس ره رد ودیعه اللص المذکور لإمام المسلمین فان تعذر أبقاها أمانه ثمَّ یوصی بها إلی حین التمکن و قواه فی المختلف و المحکی عن المفید ره و سلار یخرج خمسها و الباقی یتصدق به و لم یذکر التعریف و المجلسی ره ذهب إلی التخیر بین الصدقه بها و بین إبقائها أمانه قال ره و لیس له التملک بعد التعریف کما جاز ذلک فی اللقطه.

(إن قلت): إن ما ذکرته من التعدی ینافیه ما فی روایه علی بن أبی حمزه قال: کان لی صدیق من کتاب بنی أمیه فقال لی: استأذن لی علی أبی عبد اللّه (ع) فاستأذنت له فاذن له فلما أن دخل سلم و جلس ثمَّ قال: جعلت

فداک إنی کنت فی دیوان هؤلاء القوم فأصبت من دنیاهم مالا کثیرا و أغمضت فی مطالبه إلی أن قال قال (ع): فاخرج من جمیع ما اکتسبت فی دیوانهم فمن عرفت منهم؟ رددت علیه ماله و من لم تعرف تصدقت به إلی أن قال: رجع الفتی معنا إلی الکوفه فما ترک شیئا إلا خرج منه حتی ثیابه التی علی بدنه فما أتی علیه أشهر قلائل حتی مرض و مات. فان هذه الروایه تدل علی أن الحرام الذی یأخذه الإنسان و هو مجهول المالک یتصدق به من دون فحص و لو کان یعتبر فیه الفحص سنه لما کان یصح من الفتی عند رجوعه یتصدق به بعد أشهر.

(قلنا): مضافا

إلى ضعفها بعلى بن أبى حمزه و عدم عمل المشهور بها و إنها منافيه لأخبار حليه جوائز السلطان فهى محموله على الاستحباب نظير من عنده مال يحتمل أنه حرام و إن كان بحسب الظاهر حلال فيحتاط فيه بهذا النحو مضافا إلى إمكان دعوى عدم دلالتها على أن المأخوذ مجهول المالک و إنه محرم أخذه بل إنما دلت على أنه أخذ منهم من دون تفحص عن انه من أموالهم أو أموال غيرهم.

(إن قلت): ان موثقه إسحاق بن عمار و هى سألت أبا إبراهيم عن رجل نزل فى بعض بيوت مكه فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونه فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفه كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها؟ قلت: فان لم يعرفوها؟ قال: يتصدق بها. ظاهره فى عدم الفحص سنه مع أن يده يد عدوان إذ أنه أخذ المال و هو يعلم بأنه حرام.

(قلنا): الروايه ظاهره فى اللقطه و لذا ذكرها صاحب الوسائل فى كتابها فهى نظير الروايات الوارده فى اللقطه أجنبيه عما نحن فيه و لو سلمنا شمولها لما نحن فيه فهى مقيده بروايه حفص على انا لا نسلم إن يده يد عدوانيه لقوله: (و لم يذكرها). (هذا و قد تمسک بعضهم) لعدم وجوب الفحص فى المجهول المالك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۴

بإطلاق عده روايات. منها ما تقدم ص ۴۵۲ من روايه على بن حمزه فى عمال بنى أميه، و قد عرفت ضعفها و عدم عمل المشهور بها و عدم دلالتها على أن المأخوذ كان مجهول المالك و إنما قد أغمض فى مطالبه. و (منها) روايه على ابن راشد قال: سألت أبا الحسن (ع)

قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت أن الأرض وقف؟ فقال عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى مالك و ادفعها لمن وقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربا؟ قال: تصدق بغلتها. الى غير ذلك من الروايات التى يستدل بها على عدم وجوب الفحص و الجواب عنها انه بعد تسليم صحه سندها و تماميه دلالتها فهى مخصصه بما تقدم من الأدله على وجوب الفحص التى عمدتها صحيحه يونس و مضافا إلى أن مجهول المالك لما كان من قبيل الشبهه الغير المحصوره كان الأغلب انه مأيوس من معرفه صاحبه إلا ما شذ و لعل الأخبار الآمره بالتصدق بدون الفحص ناظره لذلك بل ظاهر قول الراوى فى روايه على بن راشد: (لا أعرف لها ربا) هو عدم المعرفه فى الحاضر و المستقبل فيكون ظاهرها الإياس من المعرفه فلذا الامام رتب عليها التصدق. و (قد أجاب عن ذلک بعض أساتذه العصر (بما حاصله أن الآيه الشريفه و هى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» تقتضى وجوب الفحص عن المالك لكونه مقدمه للرد الواجب و هى تشمل الأمانه المالكيه كالوديعه و نحوها و الأمانه الشرعيه كاللقطه و مجهول المالك و نحوها، و لكنها مقيده بصوره التمكن من الأداء و الفحص لقبح التكليف بما لا يطاق. و اخبار التصدق المطلقه تشمل صوره التمكن من الأداء للمالك و صوره عدم التمكن و لكنها مقيده بمجهول المالک فبين الآيه الشريفه و الاخبار المطلقه عموم من وجه فإن الآيه أعم من الاخبار من جهه شمولها للأمانه المالكيه دون الاخبار. و أخص من جهه

اختصاصـها بصوره التمکن من الفحص. و الاخبار المطلقه أعم من جهه شمولها لصوره عدم التمکن من الفحص و الرد و أخص من جهه اختصاصـها بمجهـول المالـک فتقع المعـارضه بینهمـا فی مجهـول المالـک مع التمکن من الفحص فمقتضـی الآـیه هو وجوب الفحص عن المالـک و مقتضـی الأخبـار المطلقه هو وجوب التصـدق بالمـال و عـدم وجوب الفحص عن المالـک و قد حققنـا فی علم الأـصول انه إذا تعارض الکتاب مع الخبر بنحو العموم من وجه یؤخـذ بعموم الکتاب أو بإطلاقه و علیه فلا بـد أن نأخـذ بإطلاـق الآیه و نحکم بوجوب الفحص و مع الإغضاء عما ذکرناه و الحکم بالتساقط یرجع الی عموم حرمه التصـرف بمال الغیر بـدون اذنه. و لاـ یخفی مـا فیه فـإنه مضافـا الی أن الآیه ظاهره فی الأمانه المالکیه فإنها المتبادر منها عرفا، انه لا تعارض بین الآیه و الاخبار المطلقه الـداله علی وجوب التصدق لأن الآیه داله علی الحکم الواقعی لأنها إنما تشـمل مجهول المالک لا بعنوان انه مجهول بل بعنوان انه مال للغیر یجب رده لأهله و إلا لزم الجمع بین الحکم الظاهری و الواقعی. و الاخبار المـذکوره داله علی الحکم الظـاهری لأخـذ الجهـل فی موضـوعه. و لو تمَّ مـا ذکره للزم الفحص فی سـائر الشـبه الغیر المحصوره الوجوبیه لأـن دلیل التکلیف الوجوبی یقتضـی الإتیـان به. و الفحص مقـدمه لامتثـاله و أصل الإباحه و نحوه یقتضـی إباحه الترک سواء فحص أم لم یفحص، و هکذا یمکن تسـریه الحکم إلی الشبهه التحریمیه الغیر المحصوره و (إن شئت قلت) ان أصاله عدم وجوب الرد جاریه فی أطراف مجهول المالک لکونه شبهه غیر محصوره فیکون التکلیف بالرد غیر منجز فلا یجب الفحص و

على هـذا فلاـ معـارض لاخبـار وجـوب التصـدق الغير المقيـده بـالفحص فيثبت بهـا وجـوب التصـدق و هو المطلوب للخصم بل للخصم أن يـدعى أن المراد (بالأهل) فى الآيه أعم من المالك أو الفقراء بعـد ما عممت الأمانه فى الآيه لمطلق ما بيـد الإنسان و عليه فلا منافاه و لا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۶

معـارضه بين الاخبـار و الآـيه مضافـا الى دعوى ان الآـيه إرشاد لحكم العقل بوجوب رد الامانه و هو لا يشك فى حكمه فتكون دعوى المعارضه من قبيل دعوى معارضه القطع للنقل لا من قبيل معارضه الكتاب للسنه.

مقدار الفحص عن مجهول المالک

(ثانيها) إن بعـد ما ثبت وجوب الفحص عن مجهول المالك فمقـداره إلى حد اليأس من الظفر بالمالک فلو كان واضع اليد على مجهـول المالـک آيسـا فى أول الأـمر من المالـک لم يجب عليه الفحص و الـدليل على ذلـک كله هـو صـحيحه يونس الأـولى المتقدمه ص ۴۴۶ (نعم) يسـتثنى من ذلک صورتان الاولى الحرج فى الفحص فان عليه أن يفحص بمقدار لا يلزم منه ذلک الى أن يحصـل له اليأس لأدله نفى الحرج (الثانيه) ما لو أقـدم على مال يعلم بحرمته و كان مجهول المالک لـديه كما لو أخـذ المال من اللص الذى يعلم بأنه سرقه فإن يجب عليه الفحص مقدار سنه و ذلک لروايه حفص بن غياث.

اجره الفحص على الفاحص أو المالک

(ثالثها) انه بعـد ما ثبت وجوب الفحص فلو توقف الفحص على بـذل الأجره كأجره الـدلال و الإعلان بل و هكذا المحافظه على العين لو توقفت على الأـجره فهـل الأجره على من وجب عليه الفحص أو على المالک الحق ان الواجب هو البـذل لأنه الموقوف عليه الفحص أما انه بنحو المجانيه فلم يقم دليل عليه فله أن يختار البـذل بنحو العوض نظير ما يقال فى الإطعام فى المخمصه فإنه واجب لكن لاـ يجب بنحو المجانيه بل له الرجوع بالأجره، و هكـذا الصـناعات التى يتوقف عليها النظام و هكـذا تحمل الشـهاده هذا إذا كانت يده على مجهول المالک

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۷

يـد إحسان بأن أخذ المال ليحافظ عليه و ليوصـله إلى صاحبه أو وقع عنده و لم يعرف صاحبه لقوله تعالى مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ و عليه أن يستأذن من الحاكم الشرعى فى الصرف عليه بناء على اعتبار الاذن من الحاكم فى القيام بالأمور

الحسبيه التى تكون من هذا النوع كما سيجى ء إن شاء اللّه.

(و كيف كان) فاذا وجد المالك أخذ الأجره منه لأن من له الغنم فعليه الغرم.

و إن امتنع رفع أمره للحاكم الشرعى و هو يأخذها منه لأنه ولى الممتنع و إن لم يجده أخذها الفاحص من العين ثمَّ صرف الباقى فى مصارف مجهول المالك. (هذا كله) إذا كانت يده على المال يد إحسان، و أما إذا كانت يده يد عدوان بلا مبرر شرعى كما لو سرق المال و جهل صاحبه فالظاهر إن الأجره عليه لا على المالك لأنه قد أدخل الضرر على نفسه بعدوانه و تجاوزه على حق المالك فلا يناسبه التخفيف و لا ترفعه قاعده لا ضرر لأنها فى مقام المنه و التخفيف و لأن هذه الأجره حصلت بفعل المعتدى فلا وجه لتغريم المالك، و يدل على ذلك ما فى نهج البلاغه عن أمير المؤمنين (ع): «الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها» أى موجب لخرابها، كما ان الرهن موجب لاسترداد المال الذى وضع عليه. و مثله ما رواه ابن ميثم (ره) عن رسول اللّه (ص): «اتقوا الحرام فى البنيان فإنه أسباب الخراب». و يؤيده بل يدل عليه ما فى صحيحه أبى ولاد عن أبى عبد اللّه (ع) قال قلت: قد علفته بدراهم فلى عليه علفه، قال (ع): لا لأنك غاصب فإنه يفهم من التعليل ان ما يصرف على المغصوب من الغاصب يكون من مال الغاصب و لا يؤخذ من المالك. و لعل المتدبر فى كلمات الفقهاء يرى ان ذلك من الأمور المسلمه عندهم.

و فى تقريرات بعض أساتذه العصر و قد ورد فى بعض الاخبار انه إذا غصب أحد خشبه فجعلها فى أساس البناء ثمَّ

جاء مالكها يطلبها وجب عليه ردها

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۸

و لو كان بهدم البناء. و لكنی بعد الفحص لم أطلع علی هذا الخبر بهذا التفصيل و إنما الذی وجدته هو ما تقدم.

مجهول المالک إذا ادعاه مدعی

(رابعها) ان مجهول المالک إذا ادعاه مدعی سواء كان قبل الفحص أو بعده أو فی أثنائه، فدعواه تاره تكون مقترنه بالعلم بصدقه بواسطه القرائن، و تاره تكون مقترنه بالحجه الشرعيه، و أخری مقترنه بالتوصيف و التعريف بذكر العلامات الموجوده فی المال و أخری مجرده عن ذلک كله، أما إذا كانت مجرده عن ذلک فقد يقال بأنها دعوی بلا معارض و هی حجه، و لا يخفی ما فيه فان الدليل علی حجيتها هو روايه منصور بن حازم قال قلت للصادق (ع):

عشره كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضا: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لی، قال (ع): هو للذی ادعاه. و هی إنما تدل علی حجيه الدعوی فيما إذا لم يكن علی المال يد ملزمه بإيصاله للمالک، و قد استدل علی ذلک أيضا بالإجماع و لكن القدر المتيقن منه هو ذلک، و قد استدل علی ذلک أيضا بأصاله الصحه فی قول المسلم. و فيه ان حمل قول المسلم علی الصحه إنما يقتضی الصحه الفاعليه لا صحه القول و مطابقته للواقع فان ما دل علی أصاله الصحه لا يدل علی اقتضائها صدق الكلام و مطابقته للواقع و إنما يقتضی حمله علی عدم تعمده للكذب. و قد استدل علی ذلک أيضا بما ورد فی اللقطه بما فی روايه الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) فی اللقطه: فإن جاز لها طالب و إلا

فهى كسبيل ماله. و بما فى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) فى اللقطه اجعلها فى عرض مالك حتى يجى ء لها طالب و لكن الأستاذ كا (ره)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۵۹

ذكر ان فى موردها و هو اللقطه لم يعمل بها فكيف يتعدى منه إلى مجهول المالك.

هذا كله إذا كانت الدعوى مجرده و أما إذا اقترنت بالتوصيف و التعريف للمال فإن أفاد العلم العادى بأن المال له أعطى له و، إلا فلا لعدم الدليل على حجيه التوصيف، و قد يستدل على حجيته فى المقام بما فى التهذيب عن محمد بن أبى نصر قال: سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم و هو مستوى الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له إمساكه، فقال: إذا عرف صاحبه رده عليه و إن لم يكن يعرفه و ملك جناحيه فهو له و إن جاء طالب لا تتهمه رده عليه. و لا يخفى ما فيه فان الظاهر من قوله (ع): «لا تتهمه» هو العلم أو ما يقاربه و قد يستدل له أيضا بالقياس على اللقطه فإنه إذا عرفها مدعيها بذكر العلامات دفعت له. و فيه انه لو سلم ثبوت هذا الحكم فى اللقطه فقياس المقام بها قياس فى الشرع باطل، و دعوى اتحاد المناط غير مسلمه. و أما إذا حصل العلم من القرائن بصدق دعواه أو قامت الحجه الشرعيه كالبينه دفع المال له. قال الأستاذ كا (ره): لو دفعه إلى المدعى بعد الثبوت أو حصول العلم ثمّ تبين الخلاف الأقوى عدم الضمان لعدم السبيل على المحسنين، و لانصراف أدله الإتلاف عن هذا الإتلاف الذى هو فى سبيل الوصول إلى

المالک و عود النفع الیه، سلمنا عدم الانصراف لکن دلیل نفی الضرر و السبیل علی المحسنین حاکم علی دلیل الإتلاف. و لو سلمنا المعارضه و عدم الحکومه کان المرجع هو البراءه من الضمان.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۰

مصرف مجهول المالک

(خامسها) ان مصرف مجهول المالک بعد الیأس عن الظفر بمالکه یتصدق به علی الفقراء لصحیحه یونس الأولی المتقدمه (إن قلت) إنه تعارضها روایه داود ابن أبی زید عن أبی عبد اللّه (ع) قال له رجل: انی قد أصبت مالا و انی قد خفت فیه علی نفسی و لو أصبت صاحبه دفعته الیه و تخلصت منه، فقال أبو عبد اللّه:

و اللّه ان لو أصبته کنت تدفعه الیه؟ قال: ای و اللّه، قال (ع): فلا و اللّه ما له صاحب غیری، قال فاستحلفه أن یدفعه إلی من یأمره قال فحلف قال (ع): فاذهب فقسمه فی إخوانک و لک الأمن مما خفت منه قال: فقسمه بین إخوانه. فإن ظاهر هذه الروایه کون مجهول المالک یملکه الامام (ع). و قد استظهر هذا الرأی صاحب المستند. و دعوی ضعف سندها بموسی بن عمر حتی ان المجلسی (ره) وصفها بالجهاله. مدفوعه بتوثیق جماعه له کالحجه المامقانی و الشیخ محمد طه نجف و الشیخ النوری. و دعوی انها وارده فی واقعه شخصیه و احتمال ان الامام (ع) کان یملک هذا المال حقیقه و أمره بالتصدق به تطوعا و تفضلا و تحمیله الغیر توزیعه رفعا للتهمه. مدفوعه بأن ترک الاستفصال یقتضی إطلاق المقال. و هذه الروایه لا تعارضها سائر الروایات الوارده فی هذا الباب حتی الآمره بالصدقه مع الضمان لو جاء المالک کروایه حفص بن غیاث المتقدمه، و حتی الظاهره فی تملک

مجهول المالک لو دفع الخمس کصحیحه علی بن مهزیار و ذلک لأن تلک الروایات تحمل علی الاذن المالکی بالحفظ أو الصدقه أو التملک بهذا النحو و لعل اختلاف الروایات فی مصرف مجهول المالک یدل علی ملکیه الإمام (ع) له و انه کان یأذن لکل واحد بنحو من التصرف (قلت): عدم عمل المشهور

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۱

بها لعدم فتواهم بأن المال المجهول المالک من الأنفال یضعف ذلک، مضافا للروایات الحاصره للأنفال و عدم عد مجهول المالک فیها، مضافا لعدم ظهورها فی ملکیه مجهول المالک للإمام. نعم لا یبعد ظهورها فی ولایته علی مجهول المالک فی التصدق به و یؤیدها الروایات الداله علی الولایه المطلقه للإمام (ع) و لعل الاعتبار العقلی یساعد علی ذلک خصما للمنازعات. و علیه ففی زمان الغیبه تکون الولایه للمجتهد الجامع للشرائط لما تقدم من ثبوت کل ما للإمام من جهه الإمامه و الولایه یثبت للمجتهد الجامع للشرائط فی زمن الغیبه، و لکن علی هذا تکون منافاه بینهما و بین الاخبار الداله علی وجوب التصدق علی القابض إلا أن الظاهر أقوائیه الروایه الداله علی ولایه الحاکم دلاله. فتحمل أخبار التصدق علی الاذن منه علیه السّلام. و لکن یضعف حجیه الروایه عدم عمل المشهور بها، إذ المشهور لم یفتوا بالولایه للحاکم الشرعی علی مجهول المالک، و لکن السیره من المتقدمین علیها فإنهم لا یتصدقون به بدون إذن الحاکم أو یدفعونه له فالروایه مضافا لسلامتها کانت السیره علی طبقها، غایه الأمر إنه یستفاد منها و من الروایات الأخری إن لحاکم الشرع الولایه علی التصدق بالمال. هذا و لکن التحقیق عدم دلاله الروایه علی ذلک لاحتمال أن الرجل قد أصاب مالا

من أموال الإمام (ع) أو من الأموال التی له الولایه علیها مثل مال الخراج و المقاسمه و الامام یعرف هذا الرجل من أنه جابی عند الظلمه أو من موظفیهم فی هذه الأشیاء أو جنودهم الذین یغزون معهم و لا مهنه له غیر ذلک و لا مال له سوی ذلک.

و دعوی ترک الاستفصال. لا تنفع فی المقام لأن الراوی حاکی لوضعیه الحال.

نعم لو کانت الروایه هکذا: بأن سأله الراوی عن رجل أصاب مالا و قد خاف علی نفسه، یمکن أن یقال إن ترک الاستفصال من الامام عن هذا الرجل و عن هذا المال یقتضی العموم، و أما فیما نحن فیه فالراوی إنما ینقل سؤال رجل له

و لعل قرائن الأحوال فی الرجل تقتضی وضوح السؤال عن مورد خاص، فالروایه لا دلاله فیها أصلا، و أما أدله الولایه العامه فهی عندهم إنما تثبت ولایته فی الأمور العامه لا الخاصه و أما ما ورد من أن الامام ولی من لا ولی له فهی لا تجی ء فی المقام لأن القابض هو ولی المال باعتبار تکلیفه بالفحص عنه و التصدق به، و لا دلیل لنا علی أن الفقیه ولی الغائب کما سیجی ء إن شاء اللّه.

و قد یتوهم الفرق فی مجهول المالک بین ما إذا کان کلیا فی الذمه فیجب دفعه للحاکم الشرعی أو الاستئذان منه فی صرفه لأن الکلی لا یتعین إلا بإذن المالک أو ولیه و الحاکم الشرعی ولی الغائب و بین ما إذا کان عینا خارجیه فلا یجب دفعه للحاکم الشرعی لتعینه فی نفسه و هو (توهم فاسد) فإنه لو تمت ولایه الحاکم فإنما تتم بواسطه ما ذکرناه من الأدله

و هی لا فرق فیها بین الکلی و العین الخارجیه و إن لم تتم فأدله التصدق لا فرق فیها بین الکلی و العین الخارجیه و یستفاد منها ان من بیده مجهول المالک هو الولی فی تعینه إذا کان کلیا نظیر الزکاه و الخمس.

(إن قلت): ان صحیحی معاویه و هشام بن سالم المتقدمین ص ۴۴۹ یدلان علی وجوب حفظ مجهول المالک و الإیصاء به. (قلنا): قد تقدم هناک أنهما إنما وردا فی معلوم المالک.

(إن قلت): ان ما فی صحیحه علی بن مهزیار المذکوره فی کتاب الخمس من قوله (ع): «و مثل مال یؤخذ و لا یعرف صاحبه» ظاهر فی أن مجهول المالک یملکه واضع الید علیه بإخراج خمسه. (قلت): انها ظاهره فی تعداد ما هو مفروغ عن ملکیته و یجب فیه الخمس لأنه (ع) فی مقام تعداد الفوائد و الغنائم للإنسان التی یجب فیها الخمس، کما أن جمیع ما ذکره فی هذا المقام کله مفروغ عن ملکیته، فإنه (ع) ذکر الجائزه و المیراث و الغنیمه من العدو

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۳

فتکون الروایه ظاهره فی المال المجهول المالک الذی یملک بالأخذ کاللقطه التی تملک و الحرام المختلط بالحلال و المال الذی یوجد فی بطن حیوان اشتراه و لم یدعیه البائع و الطائر إذا قبضه و لم یعرف صاحبه و المال الذی یخرج من البحر من السفینه المنکسره و کالکنز و نحو ذلک. و نحن کلامنا فی مجهول المالک الذی لا یملک بالأخذ، و لو سلمنا عدم ذلک فهی مطلقه تقید بالروایات الداله علی وجوب التصدق بمجهول المالک.

(إن قلت): ان الأمر بالتصدق فی مجهول المالک لا یدل علی الوجوب و إنما یدل علی

الإبـاحه لأنـه وارد عقيب الخطر لاـن مجهول المالک مال للغير و مال الغير حرام التصـرف به، فالأمر بالتصـدق به وارد بعـده لأنه بواسـطه طرو جهل المالک عليه. (قلنا) الأمر بالتصدق فى مجهول المالک حکم ظاهرى و حرمه التصـرف حکم واقعى فهو نظير الأـمر باستصـحاب الحرمه للشـى ء الحرام فـان الاستصـحاب يكون واجبا لا مباحا و السـر فى ذلک هو اختلاف مرتبه الحکم فلم يکن الأمر فى مرتبه النهى. و (إن شئت قلت): ان الميزان فى ذلک هو فهم العرف و فى المقام العرف لا يفهم من الأمر الإباحه.

من يجوز التصدق عليه بمجهول المالک

(سادسـها) انه بعد ما ثبت وجوب التصدق بمجهول المالک فيجوز التصدق به على کل أحد أو على خصوص أهل الولايه مطلقا أو خصـوص الفقراء منهـم مطلقـا أو على غير الهاشــمى. الظـاهر مـن صــحيحه يـونس الأـولى المتقـدمه ص ۴۴۷ اشـتراط کون المتصدق عليه من أهل الولايه و هل يشترط کونه فقيرا، ظاهر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۴

بعض المتـأخرين هو ذلـک لأـن المتبـادر من لفـظ الصـدقه هو العطيه للفقير لوجه اللّه و لقوله تعـالى إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. و لا يخفى ما فيه فان المأخوذ فى الصـدقه هو العطيه لوجه اللّه مطلقا کما هو ظاهر کلمات اللغويين، و لـذا يقال للوقف صـدقه جاريه مع انه قد يکون للأغنياء، و يؤيد ذلک بل يدل عليه قوله تعالى:

إِنْ تُبْـدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَ إِنْ تُخْفُوهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَکُمْ فان مفهوم الصدقه لو کان مقيدا بالفقير لما کان وجها لأفضـليتها بإعطائها للفقراء. و هکـذا يؤيـده قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاکُمْ صَدَقَةً فان الرسول لم يکن فقيرا، و أما قوله

تعالی إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ فالاستدلال به من جهه حصر الصدقات بالفقراء و لکن المقطوع به ان الآیه الشریفه لم یرد منها حصر مطلق الصدقه بذلک لأن المذکور فی الآیه هو الأصناف الثمانیه الذین تعطی لهم الزکاه فیکون الظاهر هو خصوص الزکاه منها مضافا إلی تفسیرها بالزکاه فی بعض الروایات.

(فتلخص) أن لا دلیل علی اعتبار الفقر فی المتصدق علیه بمجهول المالک، و حکی عن الجواهر (ره) الفتوی بذلک عملا بإطلاق الروایات.

و أما اشتراط کونه غیر هاشمی فقد استدل علیه بحرمه الصدقه الواجبه علی الهاشمی و هذا صدقه واجبه فتحرم علی الهاشمی أما کونه صدقه واجبه فلفرض الکلام انه کذلک، و أما حرمه الصدقه الواجبه علی الهاشمی فلما فی صحیحه جعفر ابن إبراهیم المرویه فی الکافی قال: قلت لأبی عبد اللّه (ع) أ تحل الصدقه لبنی هاشم فقال: إنما تلک الصدقه الواجبه علی الناس لا تحل لنا فأما غیر ذلک فلیس به بأس. و لا یخفی انه ظاهر فی خصوص الزکاه فإن تقیید الواجبه بالناس یوجب الانصراف إلی الزکاه کما إذا قیل: الصلاه الواجبه علی الناس

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۵

و الحج الواجب علی الناس دون ما عداها من الصدقات الواجبه کالکفارات فإنه لا یصح نسبه وجوبها إلی الناس و إنما تجب بأسباب خاصه کالمنذوره و یؤکد ذلک ان الزکاه هی القدر المتیقن و الأخبار الأخری التی قیدتها بالزکاه کخبر زید الشحام عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سألته عن الصدقه التی حرمت علیهم فقال (ع) هی الزکاه المفروضه و روایه الهاشمی قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الصدقه التی حرمت علی بنی هاشم ما هی؟ فقال: هی الزکاه. و علیه فأخبار

التصدق بمجهول المالک الشامله للهاشمی و غیره تبقی علی إطلاقها.

عدم ضمان المتصدق بمجهول المالک إذا ظهر المالک

(سابعها) بعد ما ثبت وجوب التصدق بمجهول المالک فلو تصدق به ثمَّ جاء المالک و لم یرض بالتصدق فهل یضمن المتصدق أم لا ـ و لا ـ حاجه لنا فی الکلام فی مقتضی الأصل العملی أو مقتضی القاعده إلا بعد العجز من استفاده الحکم من الأخبار المعتبره، و الکلام یقع فی مقامین: أحدهما فیما لو تصدق به بنفسه و الأخر فیما لو دفعه للحاکم و الحاکم تصدق به، أما الکلام فی (المقام الأول) فنقول: إن مقتضی إیجاب التصدق من الشارع الذی هو المالک الحقیقی للأمور هو عدم الضمان فإن إیجابه الإتلاف له بنحو التصدق من دون ذکر التضمین له یلازم عرفا عدم الضمان بحیث یکون له ظهورا فی ذلک ألا تری ان المولی إذا قال لخادمه اعطی هذا المال لعمر فهل یشک أحد فی عدم ضمان الخادم له، نعم لو قیده بأنه لو جاء زید فأعطه بدله کان ذلک رافعا لظهوره شأن سائر القرائن الرافعه لظهور الألفاظ. کیف و المالک الحقیقی للمال و هو الشارع قد أوجبه علیه بدون تقید بالضمان نظیر ما إذا أوجب مالک المال علی عبده إتلاف المال

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۶

أو إعطائه لعبد آخر فهل یا تری أحد لا یستظهر عدم الضمان من ذلک و لا یری أن ذکر الضمان بعده منافی لظهور اللفظ و بهذا ظهر لک أن مجهول المالک الذی یکون من قبیل ودیعه اللص یتصدق به و یضمن لو ظهر صاحبه لأن الروایه الداله علیه المتقدمه ص ۴۵۲ مقیده له بالتغریم و التضمین لصاحب المال إذا ظهر و طالبه بذلک و أما الذی لا یکون

من قبيلها فلا ضمان لأن الأدله المتقدمه ص ۴۶۰ الداله عليه غير مقيده بذلك.

و أما (المقام الثانى) و هو فيما لو دفعه لحاكم الشرع فحيث قد عرفت ص ۴۶۱ انه لا ـ ولايه لحاكم الشرع على مال المجهول المالك فلا ـ بد أن يكون دفعه له من باب الوكاله عنه فى صرفه فى التصدق به عن صاحبه. و عليه ففى المورد الذى ثبت فيه الضمان و هو ما كان مثل وديعه اللص يكون الضمان على القابض لا على الحاكم لأن الحاكم وكيل محض و لا ضمان على الوكيل لأن تصرف الوكيل يكون تصرفا للموكل كما هو مفاد أدله التوكيل فيكون التصدق واقعا من القابض للمال و الحاكم الشرعى بمنزله الآله له هذا (و قد استدل بعض أساتذه العصر) على عدم الضمان بالتصدق بلزوم التسلسل بتقريب انه إذا تصدق بالمال صار مديونا للمالك بالمثل أو القيمه و هذا الدين أيضا مجهول المالك فيجب التصدق به أيضا و يكون ضامنا للمالك بالمثل أو القيمه و هلم جرا إلى ما لا نهايه له و لا يخفى ما فيه فان لزوم التسلسل لا يرفع الضمان بالتصدق و إنما يوجب عدم التصدق بعد الضمان لأنه هو الموجب للتسلسل. و هذا نظير ما يقال فى الآيه الشريفه و هى قوله تعالى:

وَ إِذا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْها أَوْ رُدُّوها) فان رد التحيه أيضا تحيه فيجب رده و هلم جرا فيلزم التسلسل. فان التسلسل فى هذا إنما يرفع وجوب التحيه فى جواب ردها لا ـ انه يرفع وجوب ردها و هكذا مثل ذلك قوله تعالى (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ) فإنه يلزم التسلسل لكن لزوم التسلسل لما كان من قتل النفس

بـالنفس التى هى القصـاص للنفس المقتوله كـان ذلـك مرفوعا لا أن النفس لا تؤخـذ بالنفس. سـلمنا لكن الإجماع بل ضـروره المـذهب على عـدم التصـدق بالضـمان لمجهول المالك يكون موجبا لتقييد أدله التصدق بمجهول المالك بغير ما كان مجهول المالك ضـمانا لمجهول المالك الـذى تصدق به فلا يلزم التسـلسل للتقييد الموجود فى أدله التصدق بمجهول المالك الموجب لعدم شـمولها لضـمانه الحاصل بالتصدق به على أن ذلك لا يجب على القول بالتضمين و التغريم إذا ظهر المالك و طالب بماله المتصدق به كما هو المستفاد من روايه وديعه اللص المتقدمه ص ۴۵۲ فإنه على ذلك لم يكن بالتصدق دينا على المتصدق بل إنما يغرم إذا ظهر المالك و عليه دفعه للمالك لا انه يتصـدق به. (و أما إذا كان مجهول المالك قـد تردد بين محصورين) و غير خـارج بعض الأطراف عن محل الابتلاء بحيث يقـدر على إيصال المالك لكل واحـد منهم فلا إشـكال فى عـدم شـمول الأخبار المتقـدمه له لانصـرافها عنه و لـذا لم يتمسك بها فى هـذا المورد أحـد من الفقهاء. فإن أمكن التصالح بينهم فهو لأنه قد حصـل رضا صاحب المال و إن لم يكن ذلك فمقتضـى تنجز التكليف عليه بالرد للمالك و عدم إمكان الامتثال التفصـيلى هو الاحتياط بأن يـدفع العين لأحـدهم و يسترضـى الباقين بـدفع القيمه أو أزيد منها لهم. و لكنه لا يخفى ما فيه فان أدله الضـرر ترفع مثل هذا الاحتياط. نعم إذا كان أخـذ المال بسوء اختياره و بقصـد العـدوان فلا تنفيه أدله الضـرر. و يمكن أن يقال إن الواجب هو التخليه بين المالك و صاحبه فيتخلى عن المال لهم كما تقدم ص ۴۴۴ من أن

الرد الواجب هو التخليه بين المـال و صـاحبه لاـ تسـليم المـال و إيصـاله لصـاحبه. و قـد يقال بوجوب دفعه للحاكم الشـرعى لأن للحاكم الشرعى الولايه على المال الممتنع تسليمه لمالكه و لا يخفى ما فيه فان الحاكم الشرعى لا دليل على ولايته على المال مع حضور صاحب المال و عدم امتناعه عن أخذه. و قد يقال بالقسمه بينهم أخذا من بعض

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۸

الأخبـار الـوارده فى الـوديعه المردده بين شخصـين و حيث عرفت أن الواجب هو التخليه بينهم و بين المـال فمع اتفـاقهم على أن المـال لأحـدهم أو ادعـاء بعضـهم المـال دون الباقى و قلنا بحجيه الـدعوى بلا معارض فلا كلام و مع التنازع يرفع أمرهم لحاكم الشـرع فـإن أقـام أحـدهم البينه أو حلف بـأنه له فالمـال له و مع التسـاوى بـأن لم يقم أحـدهم البينه و لم يحلف أحـدهم أو أقام الجميع البينه أو حلفوا فـالحكم هو التنصـيف مع اليمين أو القرعه مع اليمين و تحقيق ذلـك و تنقيحه يطلب من كتـاب القضـاء و من كتـاب الوديعه فقـد حرر الفقهـاء (ره) ذلـك مفصـلا، و (أمـا إذا كـان مجهول المالـك مرددا بين محصورين) و لكن بعض الأـطراف خـارج عن محـل الابتلاـء بـأن كـان ممتنـع الإيصـال له فيكون أمره دائرا بين وجوب الرد و بين وجوب المحـافظه عليه فيجب عليه المحـافظه على المـال و الفحص عن المالـك لأـنه مقـدمه للرد فـان عرف المالك فهو و إن لم يعرفه احتاط و إن لم يتمكن من الاحتيـاط تخير بين التخليه بينه و بين الطرف الغير الخـارج عن محـل الابتلاـء و بين المحافظه عليه حتى يجى ء مالكه لدوران أمره بين واجبين لا يمكن

الجمع بينهما.

الأراضي الخراجيه و مال الخراج و المقاسمه

و (منهـا ولا ـيته على التصـرف فى الأراضــى الخراجيـه و على مـال الخراج و المقاســمه) و الأراضـى الخراجيـه هى الـتى فتحها المسـلمون بـإذن الإمـام عنـوه أى بـالقهر و الغلبه و كـانت محيـاه حين الفتـح و هى للمسـلمين قـاطبه حـتى المتجـددين بالولاـده بالإجمـاع و الروايات المتظافره و التصـرف فيها منوط بنظر الامام (ع) لأنه المتولى لشؤون المسـلمين فيما يرجع لهم لكونه الوالى عليهم و لصحيح ابن أبى نصر و ما أخذ بالسيف فذلك للإمام يقبله بالذى يرى و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى شرح المكاسب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۶۹

و (الخراج) مـا يضـرب على الأراضـى المـذكوره من النقـود كالأـجره عليهـا. (و المقاسـمه) مـا يضـرب عليهـا من حاصـل الزرع كالأجره عليها و ليس لهما مقدار معين فى الشرع بل مقدارهما بنظر المتولى لشؤون المسلمين بحسب ما تقتضيه مصلحتهم. و قد يسميان بالقباله و بالطقس و بالميرى، و قد يطلق الخراج على المقاسمه كما فى مرسله حماد بن عيسى عن أبى الحسن (ع) حيث قـال: الأرض التى أخـذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه بيـد من يعمرها و يحيها على صـلح ما يصالحهم عليه الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثان و على قدر ما يكون لهم صالحا و لا يضر بهم الحديث.

و لاـ ريب فى أن الفقيه فى زمن الغيبه الجامع لشـرائط الولايه له الولايه على تلك الأراضـى الخراجيه لكونها راجعه للمسـلمين و هو وليهم فيؤجرها بما يراه من المصلحه كما أن له الولايه على صرف أجرتها فى مصالح المسلمين لولايته عليهم

أرض الجزيه و الذمه

و (منها ولايته على المال الذى يؤخذ على أرض الجزيه) و هى الأرض التى صولح

أهلها على أن الأرض لهم و عليها طقسها بحسب ما يصالحهم ولى المسلمين من النصف أو الثلث أو غير ذلك و هذه تسمى بأرض الجزيه و ارض الذمه و هى تكون ملكا لأربابها يتصرفون فيها تصرف الملاك فى أملاكه ليس عليهم شى ء سوى الضريبه المجعوله عليهم بالصلح و إذا أسلم أهلها طوعا كانت لهم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۰

مال الجزيه

و (منها ولايته على مال الجزيه) و هى الضريبه التى تؤخذ على رؤوس الكفار أو أراضيهم الذين هم أهل الكتاب و هم اليهود و النصارى و المجوس لإقامتهم بدار الإسلام: و قد روى عن الخاصه و العامه ان النبى (ص) كان يوصى أمراء السرايا بالدعاء للإسلام قبل القتال فإن أبوا فإلى الجزيه فإن أبوا قوتلوا. و اما ما عدى الكتابيين فلا تقبل منهم للإجماع المحكى عن الغنيه و غيرها و لقوله تعالى فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ. و تقدير الجزيه بنظر الامام بحسب ما يطيقونه كما هو مقتضى صحيح زراره و محكى الإجماع عن الغنيه و عن السرائر نسبته إلى أهل البيت (ع). و لا يخفى ان مصرفها إنما هو فى مصالح المسلمين العامه كما هو شأن كل ما يرجع لهم من الأموال.

[التنبيه الرابع عشر] عدم سماع الدعوى بعدم الأهليه على الحاكم إلا مع البينه

(الرابع عشر من تنبيهات الولايه) انه لا إشكال فى سماع الدعوى من أحد الرعيه على الحاكم الشرعى فى الحقوق الماليه كالعقار لأنه من هذه الجهه كغيره من الرعيه فتشملها إطلاقات أدله سماع الدعوى و لا ينافيها ثبوت الرئاسه العامه له فقد حضر أمير المؤمنين عليه السّلام مع اليهودى فى مجلس القضاء، و اما الدعوى بخلل حكمه أو فساده أو بعدم أهليته للحكم أو جوره فى حكمه أو خطأه فيه فلم تسمع بحيث يرتب عليها القضاء على الحاكم بالحلف أو النكول على القول به و ذلك لما هو المشهور بل المحكى عليه نفى الخلاف و الإجماع و للزوم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۱

الفساد باجتراء الناس على تحليف الحكام المنصوبين لاستقامه النظام حيث ينفتح باب الدعاوى عليهم لان كل محكوم عليه يكون بإمكانه اقامه الدعوى بذلك على الحاكم عليه حتى الحاكم

الثانى الذى حضر عنده لإقامه الدعوى على الأول بل حتى الثالث و هلم جرا مضافا الى ما فيه من الحزازه و الغضاضه على الحكام بإحضارهم مجلس القضاء و هذا مما يوجب امتناع الحكام لفصل الخصومات فلا يعقل أن يشرع اللّه تعالى مثل هذه الاحكام كيف و الحكومه منصب نبوه و إمامه و أمانه و قد أمضى الشارع إنشائه الحكم و فوض أمره إليه من غير رد مع احتمال ذلك فيه و جعل رده كفرا و كيف تصدق الدعوى عليه من المدعى مع انه متهم بالعداوه و البغضاء له فلا يحتاج الحاكم إلى البينه على صحه حكمه و لا إلى اليمين منه بصحه حكمه باعتبار انه منكر للدعوى المذكوره عليه و هى الدعوى بفساد حكمه من دون فرق فى ذلك كله بين ما إذا كان الحاكم المدعى عليه حاضرا بمجلس الدعوى أو كان غائبا فقد ذكر الأصحاب انه لا يلزم بالحضور مع المدعى إلا إذا كانت له البينه على دعواه فتسمع لعموم أدله البينه (إن قلت) ان عدم سماع الدعوى إن كان من جهه عدم لزوم الدعوى كما ذكروه فى كتاب القضاء من أن شرط سماع الدعوى هو لزومها بأن يترتب على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى شى ء قابل للإلزام و لذا لا تقبل دعوى البيع الفضولى على مالك المال و فيما نحن فيه لا يلزم الحاكم بشى ء لو صحت الدعوى و إنما يؤخذ ما أخطأ فيه من بيت المال (فلا وجه له) إذ لو كان الأمر كذلك فلا فرق بين صوره وجود البينه على عدم صلاحيه الحاكم و بين عدمها لأن الدعوى لم تكن لازمه فلا تسمع مضافا إلى أن الدعوى المذكوره من الدعاوى اللازمه

لو ادعاها المحكوم علیه لأنه یکفی فی لزوم الـدعوی هو حصول الحق بعـد ثبوت الـدعوی و فیما نحن فیه لو ثبتت الدعوی علی المدعی علیه و هو

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۲

الحاکم وجوب دفع المال من بیت المسلمین إن لم تکن عین المال موجوده کما سیجی ء إن شاء اللّه توضیح ذلک.

و (إن کان عدم سـماع الدعوی) من جهه عدم شمول موازین القضاء لهذه الدعوی باعتبار ان موازین القضاء من الإقرار و الیمین و النکول و غیرهـا المتبـادر من أدلتهـا انها موازین فیما إذا کانت الـدعوی تتعلق بحق مالی واقعی، و الـدعوی المـذکوره لیسـت کـذلک لأن دعوی عـدم صـلاحیه الحاکم للحکم أو جوره لا تعرض فیها للحق الواقعی الـذی حکم به الحاکم لا نفیا و لا إثباتا لإمکان ثبوت حق المـدعی مع عـدم صـلاحیه الحاکم للحکم أو جوره. (ففیه أیضا) انا لو سـلمنا ذلک فهو یقتضـی عـدم سـماع الـدعوی حتی مع البینه لأـن البینه أیضـا من موازین القضـاء و (إن کـان عـدم السـماع للـدعوی) من جهه أثـاره الفسـاد و تعطیل الاحکام و إهانه الحکام و تزهیدهم عن إجراء الأحکام (ففیه) ان ذلک یقتضـی عدم السـماع حتی مع البینه. (قلنا): عدم السـماع لهـا من جهه حکم العقـل بـأن فتـح هـذا البـاب علی الحکـام یولـد الفسـاد و لعله یغلق باب القضاء لأنه کل من یحکم یمکن أن یـدعی علیه بـذلک المحکوم علیه ثمَّ الحاکم الآخر الـذی یرجع له أیضا یـدعی علیه ذلک المحکوم علیه و هلم جرا فینسد باب الاسـتفاده من القضـاء بخلاف ما إذا قامت البینه فإنه ینقطع مع عـدمها و لا غضاضه علی الحکام فی سـماعها علیهم لنـدره قیامها علیهم. (و لو

سلمنا) اختصاص موازين القضاء بالحق المالى الواقعى فنقول: ان البينه إنما تسمع معها الدعوى لا باعتبار ما قام عليها من أدله موازين القضاء بل من جهه الأدله الداله على حجيتها فى سائر الموضوعات مع قطع النظر عن القضاء.

(إن قلت) ان سماع البينه على الحاكم يوجب نقض حكمه بغير ما جوزوه به لأن البينه لا تفيد سوى الظن و لا يجوز نقض حكم الحاكم بالظن بل ان تخصيصهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۳

محل جرح الشهود قبل حكم الحاكم و انه بعده لا تسمع دعوى الجرح عليهم يفهم منه بطريق الأولويه عدم سماع الدعوى على الحاكم بعد الحكم لأنه أعظم مرتبه من الشهود (قلنا) ان سماعها ليس من الرد عليه بل هو من بيان خطأ الحاكم الذى هو غير معصوم كذا فى الجواهر و لعله (ره) يريد ان البينه تثبت انه لم يحكم بحكمهم (ع) و دليل حرمه الرد إنما يدل على حرمه الرد على ما كان من حكمهم (ع) فالبينه على ذلك تنفى الموضوع لحرمه الرد لا انها يثبت بها الرد و لذا لو أقيمت على ثبوت الحق للمحكوم عليه بعد صدور حكم الحاكم عليه لم تقبل لأنها تثبت الرد على حكمه (و بعباره أخرى) ان أدله حجيه البينه على عدم أهليه الحاكم أو خطأه مقدمه على أدله حرمه الرد لأنها تجرى فى موضوع الرد فتكون حاكمه أو وارده عليها.

(إن قلت) ان الدعوى من المحكوم عليه على الحاكم تكون من قبيل دعوى اوّلى عليه على مولاه لأن الحاكم ولى على المحكوم عليه (قلنا) لا نسلم عدم قبولها عليه، و لو سلمناها فلا نسلم هذا النحو من الولايه يكون مانعا من القبول بل

هو عين المدعى.

(إن قلت) ان البينه لا تقبل لأنه قد أقر بخلافها بفعله و هو ترافعه مع خصمه عند الحاكم المذكور فان ترافعه عنده دليل على اعترافه بصلاحيته للحكم فيكون بفعله ذلك قد كذّب البينه التى أقامها لأن به قد أقر بصلاحيه الحاكم (قلنا) نمنع التكذيب لاحتمال جهله ببعض شروط الحاكم ثمَّ علم بها بعد ذلك أو اعتقد وجودها ثمَّ انكشف له عدم وجودها أو ألجأ إلى الترافع عنده. مضافا إلى أن الإقرار و إن كان حجه لكن لا نسلم ان الفعل الدال عليه أيضا حجه إذ لا دليل على حجيته. نعم فى بعض الموارد ثبتت حجيته كما فى أخذ القناع من رأس المطلقه فى الرجوع عن طلاقها و نحو ذلك.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۴

(ثمَّ) ان بعضهم خص كلام الفقهاء بما إذا كان المدعى على الحاكم مدعيا و الحاكم مدعى عليه بقرينه قولهم ان دعواه لا تسمع عليه و ليس له إحلافه، و أما إذا ذكر ما يكون معه منكرا و مدعى عليه كما إذا قال لم يثبت عدالتك أو اجتهادك أو جمعك لشرائط الحكومه و قد حكمت على و ألزمتنى بما لا يلزمنى شرعا، فذهب إلى أنه لا إشكال فى قبول قوله و مطالبه الحاكم المزبور بالبينه على جمعه للشرائط إلا إذا كان الحاكم الثانى معلوما له باليقين أو بالبينه أو نحو ذلك من الأدله المعتبره اجتهاده و جمعه لشرائط الحكومه (و لا يخفى ما فيه) فإنها أيضا لا تسمع لعين ما ذكروه من العله من لزوم الفساد و نحوه و الحط من كرامه أمناء اللّه على دينه. و هكذا ذكر بأنه تسمع الدعوى على الحاكم فيما لو ادعى المحكوم

عليه على الحاكم بمثل ما حكم به لصاحبه أو قيمته كأن ادعى على الحاكم دارا أو قيمتها بزعم ان الحاكم قد سبب إتلاف ماله بحكمه به لغيره فله تغريمه إذ الغرم عليه لا ـ على بيت المال لعدم أهليته فى نظره للحكم و ذكر (ره) ان الظاهر عدم الخلاف فى سماع هذه الدعوى على الحاكم و إن لم تكن بينه لأنها كسائر الدعاوى عليه، و قد تقدم ان الحاكم فى دعاوى الحقوق تسمع عليه الدعوى كغيره. و لا يخفى ما فيه فان العله التى ذكرها القوم لعدم سماع الدعوى من لزوم الفساد موجوده هنا بأى نحو كان مصب الدعوى لرجوعها إلى أمر واحد و هو لزوم سماع الدعوى على الحاكم بعد حكمه و نفوذه. (نعم) الدعوى بأن الحاكم قد أقر بفسقه أو بعدم أهليته للحكم تسمع لأـن الإقرار أمر حادث بعد الحكم يفسده و ليس فيه اهانه على الحاكم و لا فتح باب الفساد فتشمله أدله موازين القضاء.

و أما (الدعوى على المعزول عن القضاء) فقد ذهب الأكثر إلى سماعها لأنه يكون كغيره من الرعيه، و الدعوى عليه شرعيه و مرجعها الى المال فان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۵

الحاكم لو أقر بذلك لزمه المال. و العمده عموم أدله الدعوى و البينه و اليمين فاذا ادعى عليه شخص بأن حكمه قد صدر منه عليه حال فسقه أو عدم اجتهاده أو صغره أو نحو ذلك سمعت الدعوى فيحضره الحاكم الثانى و قد حكى عن الشيخ فى المبسوط ذهابه الى أن عليه البينه بأن حكمه كان صحيحا و إلا ـ ثبت عليه الحق لأنه اعترف بالحكم و نقل المال الى غيره فهو يدعى ما يزيل الضمان عنه

فلاـ يقبـل منه، ورد بـأن نقـل المـال لاـ يوجب الضـمان مطلقـا و إنمـا يوجبه مع التفريط و هو لم يفرط و إنما نقل المال بحسـب الموازين الشـرعيه و إنمـا عليه اليمين و ذهب العلاـمه و أكثر المتـأخرين و هو المحكى عن الشـيخ (ره) فى الخلاـف انه يصـدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الأمناء إذا ادعى عليهم بالخيانه، و ذهب بعض العامه إلى أنه يصدق بغير يمين لأنه كان أمين الشرع فيصان منصـبه عن التخلف و الابتذال و ذهب آخرون إلى أنه لا تسـمع الدعوى عليه إلا إذا أقام البينه لأنه أمين الشـرع، و الظاهر ان أحكـامه وقعت وفق الصواب فيعمـل بها على الظاهر إلا أن تقوم الحجه بخلافه و لأنه يبطل الـدواعى إلى الحكم و يؤدى الى امتهان الحكام و زهدهم عن الاحكام.

[التنبيه الخامس عشر] الحقوق التى يتوقف استنقاذها على إذن الحاكم الشرعى

(الخـامس عشـر) ان الحق إن كـان دفاعا عن النفس أو العرض أو المال جاز القيام به إن خاف على نفسه القتل و لا يتوقف على إذن الحاكم الشرعى للإجماع و للصحيح أو الحسن عن أبى عبد اللّه (ع) قال أمير المؤمنين (ع):

ان اللّه ليمقت الرجل الذى يدخل عليه اللص فى بيته فلا يحارب. و روى عن

أبى جعفر (ع) قلت له: اللص يـدخل فى بيتى يريـد نفسـى و مالى؟ قال: اقتله فأشـهد اللّه و من سـمع ان دمه فى عنقى. و فى خبر عبـد اللّه بن سـنان من قتل دون مظلمه فهو شـهيد (نعم) حكى الإجماع على وجوب الـدفاع بمراعاه الأسـهل فالأسـهل فإن اندفع بالزجر دفع به و إلا فبالضرب و إلا فبالقتل و إن كانت النصوص الكثيره خاليه عن هذا التقييد و داله على

جواز الـدفاع بالقتل مطلقا، و يـذهب دم المـدفوع هـدرا جرحا أو قتلا للإجماع المحكى على ذلك (و إن كان الحق عقوبه) فإن كـان حـدا أو تعزيرا وقف استيفـائه على إذن الحاكم على ما هو المشـهور بل نفى الخلاف عنه فى الكفايه و أنوار الفقاهه إلا أن يـدخل فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كالضـرب على المنكر و كذا تأديب الآباء للأطفال و كذا تأديب المعلم لهم لكن يشترط فى الأـخير الاـذن من وليهم، و يـدل على مـا ذكرنـاه روايه حفص بن غيـاث إقامه الحـد الى من اليه الحكم، بل هو قضـيه نصب الحاكم عموما لزجر الناس و سياسـتهم و حفظ شؤونهم (نعم) المحكى عن الشـيخ و جماعه ان الرجل إذا وجـد مع زوجته رجلا يزنى بها و علم بمطاوعتها له فله قتلهما و هكـذا من سب النبى (ص) أو أحد الأئمه (ع) فإنه يقتل الساب بدون إذن الامام كما هو المشـهور و عن الغنيمه الإجماع عليه و يقتضـيه إطلاق النصوص و هكذا مدعى النبوه لظهور النصوص فى ذلك و من يطلب زيـاده المعرفه فليراجع كتـاب الحـدود (و إن كـان الحق قصاصا) فالمشـهور بل نقل الإجماع على توقف استيفائه على إذن الحاكم. لعظم خطره و لأن استيفائه وظيفه الحاكم على ما يقتضـيه نصـبه لزجر الناس و سياسـتهم و لعدم معرفه العوام بمواقع القصـاص من دون مراجعه الحـاكم و لأـن فائته لا يتـدارك. و ذهب شـبل كاشف الغطاء (ره) الحسن فى أنوار فقاهته الى عـدم التوقـف لقوله تعـالى فَقَـدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُـلْطاناً و لقوله تعـالى فَمَنِ اعْتَـدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَـدُوا عَلَيْهِ و لقوله تعـالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ. وَ الْجُرُوحَ

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۷

قِصاصٌ

و أما ما ذكر من الاعتبار فهو لا يصلح لمعارضه العمومات و لضعف الإجماع المنقول (و إن كان الحق ديه) فحكمه حكم الدين الذى سيجى ء ان شاء اللّه الكلام فيه (و إن كان الحق غير عقوبه و غير مالى) كالشفعه و الوصايه و الزوجيه و الطلاق و الاستمتاع و الخيارات و نحو ذلك فله استيفائها من دون الرجوع لحاكم الشرع مع علمه بحقه اجتهادا أو تقليدا أو ضروره أو إجماعا و ذلك لأن الأدله الداله على جواز الاستيفاء فى العين و الدين بدون الرجوع الى الحاكم التى ستجى ء إن شاء اللّه تدل بالطريق الاولى على جواز استيفاء ذلك بدون الرجوع الى الحاكم و استدل فى المستند على ذلك بالإجماع و الأصل الخالى عن المعارض (و إن كان الحق مالا ـ فان كان عينا فى يد إنسان) فله انتزاعها منه و لو قهرا لقوله (ص): الناس مسلطون على أموالهم. فإن مقتضى إعطاء السلطه للمالك هو جواز أخذه من يد الغير. و قوله (ص): لى الواجد يحل عقوبته.

فإنه يدل على جواز العقوبه للاستنقاذ.

(إن قلت): انه وارد فى الدين فلا يشمل صوره وجود العين (قلنا):

المورد لا يخصص الوارد مع انه إذا فرض فى الدين جواز ذلك فبالطريق الأولى يجوز ذلك عند وجود العين.

(إن قلت) ان غايه ما يستفاد من الحديث حليه عقاب الواجد المماطل و لكن لا دلاله فيه على ان المعاقب هو صاحب المال أو الحاكم الشرعى فهو نظير ما دل على ان من زنى يعاقب فى سكوته عن المعاقب (قلنا) هو ظاهر فى أن من له المال هو المعاقب و لذا فهم الأصحاب فى باب الدين من الحديث ان لصاحب الدين العقاب، و أما فى الحدود فمن

جهه الأدله الخاصه على ان المقيم لها هو حاكم الشرع فتكون رافعه لـذلك الظهور (نعم) يستثنى من ذلک أمور (أحدها) لزوم الفتنه من ذلک فان لزمت الفتنه وجب رفع أمره لحاكم الشرع لأن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۸

مقتضى نصبه وليا عاما هو الرجوع له فيما يوجب الفتنه بين الناس، و يكفى احتمال الفتنه احتمالا عقلائيا معتدا به.

(ثانيها) أن ينحصر استنقاذه منه بالمقدمه المحرمه كالدخول لداره أو ضربه فإنه يجب عليه أن يستنقذه منه بالرفع الى الحاكم إذا أمكن استنقاذه به لأنه مقدمه محلله. و لا يخفى ما فيه فان قوله (ص): لى الواجد يحل عقوبته.

يدل على حليه العقوبه للاستنقاذ فضلا عن جواز فعل المحرم للاستنقاذ (نعم) لو وضعها فى ملک الغير من دون علم الغير و استلزم إخراجها ضرر على الغير لم يجز إخراجها بدون اعلامه لحديث لا ضرر و لأنه لم يصدق اللى.

(ثالثها) ما إذا لزم الضرر على الخصم فإن أدله الضرر حاكمه على دليل السلطنه فلا بد أن يرفع الأمر لحاكم الشرع فى هذه الصوره (و فيه) ان قوله (ص): لى الواجد. يدل على جواز العقوبه فضلا عن جواز الضرر، مضافا الى أن قاعده الضرر معارضه بمثلها لان عزل الإنسان عن ماله ضرر عليه فتجى ء قاعده السلطه بلا معارض.

(رابعها) إذا اعتقد الخصم ان ما بيده هو ماله و كان استنقاذه منه فيه ضرر عليه فإنه لا يصدق اللى و المماطله عليه و لا يصح التمسک بقوله (ص):

الناس مسلطون. لحكومه أدله الضرر عليه (و فيه) ان صدق اللى على الخصم ظاهر (نعم) يمكن أن يقال ان عدم سلطنه المدعى على المنكر يمنع عن الانتزاع القهرى، كيف و جعل الشارع للرئيس

الحاكم إنما هو لازاله الفساد، و الانتزاع القهرى من المنكر من أفراد الفساد (و إن كان الحق دينا) يعترف به الغريم لم يجز له انتزاعه قهرا بدون إذن الحاكم للإجماع المنقول و لأن للغريم التخيير فى جهات القضاء فلا يتعين حق الدائن فى شى ء من ماله بدون تعينه و أما إذا كان غائبا أو ممتنعا عن أدائه أو كان جاحدا أو ممنوعا من التوصل لماله و للغريم بينه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۷۹

تثبت حقه عند الحاكم و كان الوصول الى الحاكم ممكنا له فذهب المحقق و الفخر على ما حكى عنهما الى وجوب رفع أمره الى الحاكم لأن له الولايه العامه له و لا يجوز له الأخذ منه بدونه و لأن الأصل الاولى عدم جواز الأخذ و التصرف و عدم صيرورته ملكا له إلا بإذن الحاكم للإجماع و النص على ان الحاكم ولى الممتنع كما سيجى ء ان شاء اللّه. و ذهب المشهور الى جواز الأخذ من عين المال أو بيعه و أخذ مقدار حقه من ثمنه و ان لم يرفع أمره الى الحاكم و لم يأخذ منه الاذن لقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ- وَ إِنْ عٰاقَبْتُمْ فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ بِهِ و خبر جميل بن دراج: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذه و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم. و قوله (ص):

لى الواجد يحل عقوبته و عرضه. و فى الصحيح قلت لأبى الحسن (ع): انى أعامل قوما فربما أرسلوا الى فأخذوا منى الجاريه و الدابه فذهبوا بهما منى ثمَّ

یـدور لهم المال عنـدی فآخذ منه بقدر ما أخذوا منی؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منک و لا تزد علیه. و احتمال ان هذا إذن منه (ع) فی الأخـذ لاـ بیـان للحکم الشـرعی لا وجه له لان الظاهر انه حکم شـرعی للمسأله فیحمل اللفظ علیه (و إن تعـذر إثبات حقه علی الغریم عنـد الحاکم الشـرعی) لعـدم البینه أو عـدم إمکانه الوصول الیه أو لم تکن للحاکم ید مبسوطه فله الاستیفاء منه بمقـدار مـاله و یسـقط اعتبـار رضـا المالک نافیا فی الجواهر عن ذلک الخلاف عنـدنا و للإجماع المنقول و للأدله السابقه بل له الاستیفـاء حتی من المـال الـذی غیر الجنس الـذی بـذمته بـل له الاستیفـاء حتی المال الـذی أودعه عنـده و ذلک لإطلاق الأدله السابقه و لصحیح البقباق فی رجل اسمه شهاب کان قد أخذ منه رجل ألف درهم ثمَّ استودعه بعد ذلک ألف درهم فقال له أبو العباس: خذها مکان الألف التی

أخـذها منک، فأبی شـهاب، قال فـدخل شـهاب علی أبی عبـد اللّه فذکر ذلک له فقال اما أنا فأحب أن تأخذها و تحلف. و خبر علی بن سـلیمان قال کتبت إلیه فی رجل غصب رجلا مالا ثمَّ وقع عنده مال بسـبب ودیعه أو قرض مثل ما خانه أو غصـبه أ یحل له حبسه علیه؟ فکتب (ع): نعم یحل له ذلک إن کان بقدر حقه و إن کان أکثر فیأخذ منه ما کان علیه و یسلم الباقی الیه إن شاء اللّه. و أما صحیح معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه (ع) قلت له: الرجل یکون لی قبله حق فیجحدنیه ثمَّ یستودعنی مالا ألی أن

آخـذ بـدل مـا عنـده؟ قـال: هـذه الخيـانه فهى مضافـا الى ظهورها فى الكراهه لأن ذلك ليس بخيانه حقيقه و إنما يشـبه الخيانه، فمقتضـى الجمع هو حمله على الكراهه لأظهريه أخبـار الجواز من أخبـار المنع. و على مـا ذكرنـاه يجوز للفقير تقـاص الزكـاه و الخمس و رد المظالم من الغنى المماطل أو الجاحد، و هل يجوز لحاكم الشرع ذلك للإيصال لأهله، قال فى المستند: نعم يجوز بـل يجب لوجوب دفع الظلم عن المظلوم على حـاكم الشـرع. و قـال السـيد (ره) فى الملحقـات: يجوز للحاكم الشـرعى من باب الولايه الشـرعيه الاقتصـاص من مـال من عنـده الزكـاه أو الخمس أو المظالم مع جحوده أو مماطلته إذا لم يمكن له إجباره على الأداء- انتهى. و الأمر واضـح مما تقـدم فان حكمه حكم العين الموجوده عند الجاحد إذا كانت العين موجوده و حكم الدين إن كانت العين تالفه. (ثمّ لا يخفى) أن المقاصه لا تجوز ممن ثبت الحق له عند حاكم الشرع، و لا تجوز المقاصه لمستثنيات الديون كثيـاب بـدنه و قوت يومه و فرس ركوبه إذا لم يكن له غيرها، و كـذا لو حجر على ماله الحاكم، و كـذا لو كان عليه ديون تزيد على تركته فإنه ليس له تقاص الزائـد على حصـته بعد التوزيع لانتقال ماله بعد موته الى الديان. و لا تجوز المقاصه من الغير لمن لا يعلم ان له الحق عند ذلك الغير (نعم) لو قامت عنده بينه جاز، و لا تجوز

عند خوف الفتنه و كثره الفساد و تحقيق ذلك يطلب من محله (قال صاحب أنوار الفقاهه) شبل جدنا كاشف الغطاء (ره) و لا بد فى المقاصه

من النيه إلا في الـدينين المتسـاويين فيقع التهـاتر قهرا، و فى لزوم الكلمات المـذكوره فى الاخبار عنـد المقاصه و هى أن يقول: «اللهم انى لا آخـذه ظلما و لا جنايه و إنما أخـذته بمكان مالى الـذى أخـذ منى لم أزد عليه شـيئا» وجه، و الأوجه عدم الوجوب لظهور الاستحباب من الروايات و لعدم إيجاب الأصحاب له و لخلو أكثر الاخبار عنها فتحمل على اراده تذكر نيه المقاصه مخافه العدوان أو اسـتحباب ذكر اللّه و التنزه عن أكل أموال الناس بالباطل. قال (ره): و الظاهر ان المقاصه بمنزله المعاوضه اللازمه فلا يجوز الفسـخ فيهـا بعـد حصولها إلا بظهور عيب أو غبن و يتولى هـذه المعاوضه طرف واحـد و هو المقاص للـدليل. و يجوز فى المقاصه أخذ الجنس و غير الجنس و يجوز فى غير الجنس أخذه عوضا حين الأخذ و يجوز بيعه و اقتصاص ثمنه بل و يجوز بيع ثمن الثمن الى أن ينتهى إلى موافـق جنسه و قـدره و لا يجب الانتظـار فى الـبيع الى وقت الغلـو كمـا لا يجوز البـدار مع تفويت المصـلحه فى مـال الغير، و لـو توقفت المقـاصه على مجرد الـدخول الى دار الغير من دون اذنه فلا يبعـد الجواز مع ضـمان أجره المثل لدخوله و خروجه و لكن بشرط خوف الاستيذان منه و إلا وجب الاستيذان منه. و لو توقف قبض حقه على قبض زائد جاز و لعله لأدله نفى الضرر الحاكمه على أدله النهى عن التصرف فى مال الغير و يدل على ذلك أيضا خبر على بن سليمان المتقدم. و عليه يكون الزائد أمانه عنده يجب إرجاعها إلى صاحبها فان لم يمكن إيصالها لخوف و شبهه ارجع أمرها إلى الحاكم

و لا يبعد جواز التصدق بها و لو تلفت الزياده ففى ضمانها وجهان و الأوجه إن كانت مشاعه فهى مضمونه كالأصل لأصاله ضمان اليد لما أخذته و إن كانت معينه و كان قبضها لمكان الضروره فلا ضمان. و لم يعتنى (ره)

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۲

بالقول بعدم الضمان مطلقا لكونه امانه و الامانه غير مضمونه و لإذن الشارع بالأخذ و إذن الشارع لا يستعقب ضمانا. و لعله لمنع كونه أمانه و منع ان الأمانه الشرعيه غير مضمونه و منع كون الاذن لا يستعقب ضمانا.

[التنبيه السادس عشر] الاعمال الموجبه لضمان المجتهد و ما يكون ضمانها فى ماله أو بيت المال

(السادس عشر) ان الحاكم الشرعى الذى له الولايه إذا طلب من شخص عملا كالصعود إلى نخله أو النزول إلى بئر أو تهديم دار فمات أو جرح أو تلف منه شيئا فلا يخلو اما أن لا يكون الحاكم قد ألزمه به فلا ضمان لأن الموت أو غيره كان باختياره و إن كان قد ألزمه به فان كان يرجع لمصلحه المسلمين فضمان الديه من بيت مال المسلمين لأن إلزامه باعتبار مصلحتهم و من له الغنم فعليه الغرم إلا فى الإلزام على الجهاد و إن كان العمل يرجع لشخص الحاكم فضمان ديته أو تلف شى ء منه من مال الحاكم نفسه، هذا إذا كان العمل لم يوجب القتل غالبا و إنما يوجبه فى شذوذ الأحوال و ندرتها، و أما لو كان يوجبه غالبا كالإكراه على تناول السم فيجب أن يقتص من الحاكم إن كان العمل يعود لشخصه لأنه كان ذلك عدوان منه عليه. هذا كله على ما هو المشهور من عدم ثبوت الولايه العامه له بالمعنى الأعم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۳

تذنيب [الولايات الخاصه الثابته للمجتهد و الفرق بينها و بين الولايه العامه.]

اشاره

فيما ذكره الفقهاء للمجتهد من الولايات الخاصه قد تقدم الكلام فى الولايه العامه للمجتهد، ثَمَّ انه ينبغى لنا التعرض لما ذكره الفقهاء للمجتهد من الولايه على أمور خاصه من قبل الشرع، و الفرق بينهما واضح فان ما كان من الولايه الشرعيه فى المورد الخاص مستنده أدله الولايه العامه رجعت الولايه فيه للولايه العامه، فإن قلنا بثبوتها ثبتت فى هذا المورد و إلا فلا و ما كان مستنده أدله خاصه كانت الولايه فيه غير راجعه للولايه العامه فلا يتوقف ثبوتها فيه على ثبوت الولايه العامه. (و تظهر الثمره فى ذلك) ان ما كان مستندها أدله

الولايه العامه يعتبر فی ثبوتها للمجتهد جامعيته للشرائط المعتبره فيها المتقدمه ص ٣٧٧ دون ما إذا كان مستندها الأدله الخاصه فلا يعتبر فيها تلك الشرائط من الأعلميه أو غيرها بل تكون نظير ولايه الأب و الجد و عدول المؤمنين فيقتصر على ما تقتضيه أدلتها و لهذا لم يشترط فی ولايه المجتهد على أموال اليتامى و نحوها الأعلميه و جاز قيام المفضول بها مع وجود الأفضل لأن الدليل الذی قام عليها لم يعتبرها فی ذلک و هكذا الكلام فی غيرها. و دعوى اختصاص هذه التصرفات بالأعلم نظرا لكونها من مناصب الإمامه فلا بد أن يقتصر فيها على موارد العلم بالاذن من الامام و لا ريب ان الأفضل مأذون فيها و الأصل عدم الاذن للمفضول (فاسده) بأن إطلاق الأدله حاكم على هذا الأصل إلا ان دعوى الإجماع فی كلام بعضهم على وجوب الرجوع الى الأعلم فيها توجب الاحتياط و إن كان هذا الإجماع لم يثبت عندنا. بل تظهر الثمره أيضا فی مسأله النيابه و الوكاله عنه فعلى تقدير ثبوتها من باب الولايه العامه صح له أن

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۴

ينيب أحدا عنه فيما له الولايه عليه لقيام الأدله على ذلک كما تقدم ص ٣٩٥ و اما على تقدير ثبوتها من باب الولايه الخاصه به لم يجز له أن يوكل عنه أحدا فيما كان له الولايه عليه إلا إذا قامت الدليل على جواز ذلک فلذا كان علينا أن نتعرض لها لتميز تلک الولايات انها من التی قام الدليل عليها بخصوصها أو انها من التی لم يقم الدليل عليها بخصوصها و كانت الولايه فيها من باب الولايه العامه.

ولايه المجتهد على الصغير

(منها) ولايته على الصغير، فان للفقيه

الولايه عليه ما لم يكن له ولى من أب أوجد أو وصى من أحدهما و إن لم نقل بالولايه العامه للفقيه للإجماع و الاخبار كصحيحه على بن رباب قال: سألت أبا الحسن موسى (ع) عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولادا صغارا و ترك مماليك غلمانا و جوارى و لم يوصى فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه يتخذها أم ولد و ما ترى فى بيعهم فقال قال (ع): إن كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم. قلت: فما ترى فيمن يشترى منهم الجاريه يتخذها أم ولد؟ قال:

لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم. و وجه الدلاله انها تدل على ثبوت الولايه لغير الأب و الوصى و الجد عند فقدهم. اما عند فقد الأب و الوصى فلمنطوق الروايه، و اما عند فقد الجد فلأنه لو كان موجودا لذكره لمعروفيه ولايته بينهم و إذا ثبتت الولايه لغير هؤلاء الثلاثه فلا بد أن تكون ثابته للفقيه إذ لا يحتمل غيره فى مقابله، مضافا للإجماع المركب و هو ان كل من قال بثبوت الولايه عند فقد الثلاثه المذكورين قال بثبوتها للفقيه. و كصحيحه محمد بن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۵

إسماعيل بن بزيع فى الكافى قال: مات الرجل من أصحابنا و لم يوصى فرفع أمره إلى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن إذ لم يكن الميت صير

اليه وصيته و كان قيامه بهذا بأمر القاضى لأنهن فروج. فذكرت ذلك لأبى جعفر (ع) فقلت له. يموت الرجل من أصحابنا و لم يوصى الى أحد و خلف الحوارى فيقيم القاضى رجلا منا لبيعهن- أو قال-:

يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فى ذلك القيم؟ قال فقال (ع): إذا كان القيم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس به. و مثله ما رواه فى التهذيب فى آخر الوصايا لكن بزياده تقييد (عبد الحميد) ب (ابن سالم العطار) و هكذا بهذه الزياده فى مفتاح الكرامه. و هكذا بهذه الزياده فى المحكى عن نقد الرجال، و إن كان المحكى عن البهبهانى (ره) فى التعليقه سقوط هذه الزياده من نسخه التهذيب الموجوده عنده. و عن المحقق القمى (ره) فى كتاب الحجر من أجوبه مسائله ان المراد منه عبد الحميد بن سالم. و كيف كان فوجه الدلاله ان القدر المتيقن من المماثله هو الفقيه العادل لا سيما و محمد بن إسماعيل ابن بزيع من الفقهاء من مشايخ الفضل بن شاذان. و صحيحه إسماعيل بن سعد قال: سألت الرضا (ع) عن رجل يموت بغير وصيه و له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شى ء من خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستخلفه الخليفه أ يطيب الشراء منه أم لا؟ قال (ع):

إذا كان الأكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس إذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك، و الظاهر ان مراد السائل بالخليفه فى قوله «و لم يستخلفه الخليفه» هو الخليفه الحق. و موثقه سماعه قال: سألت أبا عبد اللّه (ع)

عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه و له خدم و مماليک و عقد كيف

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۶

يصنع الورثه بقسمه ذلک الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقه قاسمهم ذلک كله فلا بأس، و وجه دلاله هاتين الروايتين انهما دلتا على جواز بيع العدل و قسمه الثقه و لا شک فی صدقهما على الفقيه الجامع للشرائط و النبوی المشهور السلطان ولی من لا ولی له. و المراد بالسلطان هو الفقيه الجامع للشرائط، كما حمله الفقهاء فی بعض روايات المفقود زوجها و الوجه فی ذلک انه لا يحتمل أن يكون فی زمان الغيبه سلطان غيره مع ان الشارع قد جعل له السلطنه على المجانين و السفهاء و نحو ذلک فيصدق عليه لفظ السلطان فلا يصغى لما ذكره بعضهم من التشكيک فی صدق السلطان عليه.

(إن قلت). ان روايه إسماعيل و سماعه يدلان على جواز تولی العدول مع وجود الفقيه. و يحكی عن الأردبيلی (ره) انه قد مال الى ذلک فی شرح الإرشاد أيضا لهاتين الروايتين (قلنا) هذا مخالف لعمل الأصحاب الثابت بالتتبع و حكايات الإجماع على اختصاص جواز تصرف العدول بمال اليتيم بصوره فقد الفقيه (ثمَّ لا يخفى) ان هذه الأدله لا يثبت منها إلا ولايته على الصغير مع فقد الجد و الأب و الوصی كما هو ظاهر مساقها و القدر المتيقن من الإجماع.

(ان قلت) ان الآيه الشريفه و هی قوله تعالى وَ لٰا تَقْرَبُوا مٰالَ الْيَتِيمِ إِلّٰا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* قد دلت على جواز قرب ماله بالتی هی أحسن لكل أحد من الناس حتى لو كان الأب أو الجد أو الوصی موجودا. (قلنا) الآيه

ليس فيها إطلاق من هـذه الجهه و لا تدل على جواز قرب كل أحد من مال اليتيم و إنما هى ناظره إلى ان الذى له حق القرب لا يجوز له أن يقربه إلا بالتى هى أحسن (ان قلت) ان الجد قد شـملت الروايات المذكوره بإطلاقها صوره وجوده أيضا فتكون داله على ولاـيه الفقيه مع وجود الجد (قلنـا) الأـدله الـداله على ولاـيه الجـد لمـا كـانت تـدل على أن ولاـيته مثـل ولايه الأب بل مع التعارض تقدم على ولايه الأب كانت مخصصه لتلك الروايات بصوره فقدان الجد مضافا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۷

الى أن مساقها ظاهر فى عدم وجود الجد، كما ان ظاهرها جواز التصـرف في مال اليتيم بنحو التجاره و البيع و الشـراء و الصـلح و نحوهـا و لكنه مخصوص بصوره انتفاء المفسـده للإجماع و لقوله تعالى وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* و هكـذا قوله (ع) «و انظرهم» فى صـحيحه ابن رباب المتقدمه، و هل يكفى عدم المفسده أو لا بد من وجود المصـلحه ظاهر الآيه الثانى إذ مع عـدم المصـلحه لم يكن التصرف فى مـال اليتيم بالتى هى أحسن كما أن ظاهر الآيه هو مراعاه الأصـلح مع تعارضه بالصالـح فلو كان بيعه صالحا و لكن إجارته أصلح وجبت الإجاره و بهذا يقيد إطلاق الروايات المتقدمه، هذا كله مع التصرف فى ماله اما مع عدم التصـرف كما لو كان المال مدفونا أو مودوعا عند الأمين فلا يجب ملاحظه الأصـلح لعدم القرب اليه. كما ان الظاهر انه إذا بنينا على ولايه الفقيه فى هذا المقام من جهه الأدله الخاصه لا من جهه الولايه العامه فلا يجوز له طلاق زوجه

الصبى الـدائمه و لا بذل المده فى زوجته المنقطعه لعدم الدليل على ذلك مضافا الى ما دل على ان الطلاق بيد من أخذ بالساق. نعم ذكر بعضهم ان الصبى إذا بلغ مجنونا فله الطلاق للروايات الداله على جواز طلاق الولى عن المجنون.

و (الحاصـل) ان مقتضـى أدله ولايـه الحـاكم على الأيتـام هو جواز إجارتهم و استيفاء منافع أبـدانهم و استيفاء حقوقهم الماليه و غيرها كحق الشـفعه و الفسـخ بالخيار، و دعوى الغبن و الإحلاف ورد الحلف و حق القصاص فى الدم و الجنايات و اقامه البينه و جرح الشـهود و نحوها (نعم) وقع الكلام فى ولايته على تزويج الصبى و الصبيه كما كان لأبويهما و جديهما من طرف الأب فإن المشـهور عـدم ثبوت ولايه النكاح للحاكم الشـرعى و نسب عـدم الولايه له فى الحدائق إلى الأصـحاب مؤذنا بدعوى الإجماع و احتمل الإجماع جماعه و قال صاحب المدارک فى شرح النافع: انه المعروف بمذهب أصحابنا- انتهى. و أرسل الفتوى بذلک

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۸۸

جمله من علمائنا المتقدمين إرسال المسـلمات و تنظر فى ذلک صاحب المسالک، و يمكن أن يسـتدل لهم. أولا بمفهوم الشرط فى صـحيح محمـد بن مسـلم عن أبى جعفر (ع) فى الصبى يتزوج الصبيه يتوارثـان؟ قـال (ع): إذا كـان أبواهمـا اللـذان زوجاهما فنعم، قلت: فهـل يجوز طلاـق الأـب؟ قـال (ع): لاـ و لاـ يخفى أن مفهومهـا معـارض بمنطوق صـحيحه ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن (ع) أتزوج الجاريه و هى بنت ثلاث سـنين أو يزوج الغلام و هو ابن ثلاث سـنين و ما أدنى حـد ذلک الـذى يزوجان فيه فاذا بلغت الجاريه فلم ترضى فما حالها؟ قال: لا بأس بذلک

إذا رضـى أبوهـا أو وليهـا مضافا الى أن الأدله الـداله على ثبوت الولايه له تكون مخصـصه للمفهوم نظير الأدله الـداله على ولايه الجـد على التزويـج. و ثانيا بمفهوم صـحيحه محمد بن مسـلم الأخرى قال: سألت أبا جعفر (ع) عن الصبى يتزوج الصبيه قال: إذا كـان أبواهمـا اللـذان زوجاهمـا فنعم جـائز و لكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضـيا بـذلك فان المهر على الأب، قلت: هل يجوز طلاق الأب على ابنه فى صـغره؟ قال: لا و اشـتمال ذيله على إثبات الخيار غير ضائر لأن خروج جزء من الخبر عن الحجيه لا يضر بالباقى و الجواب عنها كالجواب عن الاولى.

و ثالثـا خبر عبيـده بن زراره المروى فى البحـار عن أبى عبـد اللّه (ع) فى الصبى يزوج الصبيه هـل يتوارثـان؟ فقـال (ع) ان كـان أبواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم و الجواب عنها كالجواب عن الاولى مع ما فى تقييدها بالحيين. و رابعا ما رواه فى الكافى فى الصـحيح و التهـذيب فى الموثوق عن أبى عبيـده الحـذاء، قـال: سألت أبا جعفر (ع) عن غلام و جاريه زوجهما وليان لهما و هما غير مـدركين فقال (ع) النكاح جائز و أيهما أدرك كان له الخيار و ان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال (ع) يجوز ذلك عليه ان هو رضى؟ قلت: فان كان الرجل الذى قد

أدرك قبل الجاريه و رضى بالنكاح ثمَّ مات قبل أن تدرك الجاريه أ ترثه؟ قال:

نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف باللّه ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها

بالتزويـج ثمَّ يـدفع إليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجاريه و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المـدرك؟ قال (ع): لا لأن لها الخيار إذا أدركت قلت: فان كان أبوها هو الـذى زوجها قبل أن تـدرك؟ قال (ع): يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجاريه. و لا ريب ان ذكر الأب قرينه على إراده غيره من الوليين المذكورين أولا و لذا كان لهما الخيار عند البلوغ لكونه حينئذ فضوليا موقوفا على الإجازه.

و لا يخفى انه حال هذه الروايه حال صحيحه محمد بن مسلم المشتمله على الخيار عند تزويج الأبوين، فكما ان الخصم استدل بها و أسقط الخيار كذلك هنا: على أن ذكر الأب ليس فيه دلاله على إراده غيره من الأولياء فلعل الراوى ذكره للتأكد من الحكم و لم يكن فى جواب الامام (ع) ما يدل على المخالفه فى الحكم للأولياء كيف و لازم عدم إراده الأب من الأولياء أن يكون حكم الجد غير حكم الأب فى الروايه لأنه داخل فى الأولياء فالأولى الحمل على تأكيد السؤال و خامسا ما فى روايه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه (ع): و اليتيمه فى حجر الرجل لا يزوجها إلا برضاها بناء على إراده الصبيه الغير البالغه كما هو ظاهر التعبير باليتيمه، و المراد برضاها هو رضاها بعد البلوغ فإنه على هذا تدل الروايه على ان كل من زوج الصبيه الفاقده للأب فزواجه غير نافذ إلا إذا بلغت و رضيت به و (الجواب) عنها ان الظاهر هو تزويج الرجل لها بقرينه الضمير فى (يزوجها) فإنه عائد للرجل التى هى فى حجره، و من المعلوم ان مجرد كون الجاريه فى

حجره لا- يوجب نفوذ زواجه إياها إلا- إذا بلغت و رضيت بذلك لكون العقد حينئذ يكون فضوليا، كما انه يحتمل أن يكون المراد باليتيمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۰

هى البالغه كما فى قوله تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً.

و الذى يمكن أن يستدل به لثبوت ولا-يه الحاكم الشرعى على تزويج الصغير و الصغيره عند فقد أبواهما النبوى المشهور: السلطان ولى من لا ولى له.

و الصغير حسب الفرض لا-ولى له لأن كلامنا فيمن مات أبوه وجده و لا وصى عليه و يشكل على التمسك به (أولا) بإرساله الموجب لضعفه، و جوابه انه منجبر بعمل جمله من الأصحاب به. و (ثانيا) بأن الفقيه غير مسلم بأنه السلطان، و جوابه انه لا إشكال فى أن الشارع قد جعل له السلطنه على المجنون و نحوه و الصبى بالنسبه لماله و لا يتصور فى زمن الغيبه السلطنه لغيره. و (ثالثا) بأنه لا يثبت الولايه له على النكاح، و جوابه أنه بإطلاقه يثبت له الولايه على كل شؤون الصبى التى كان أبوه قد ولى عليها و لا إشكال فى ان الأب كان وليا على نكاحه.

و صحيحه ابن سنان: الذى بيده عقده النكاح هو ولى أمرها. و لا شك ان الحاكم ولى أمر الصغيرين و هكذا سائر الأخبار الوارده فى بيان من بيده عقده النكاح وعد ولى الأمر منه. و قد أورد عليها من أن مفهوم صحيحتى محمد بن مسلم أخص منها لأنهما مختصين بالصغير و هذه الصحيحه أعم، و جوابه ان لسانها لسان حكومه و بيان للموضوع و ان الولى من هو، نعم قد ذكر بعضهم انها وارده فى المرأه

البالغه و عليه فتخرج عن محل الكلام.

و روايه زراره عن أبى جعفر (ع) قال: إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع و تشترى و تعتق و تشهد و تعطى مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها، و لا يخفى ما فيها، فإنها وارده فى المرأه لا فى الصغيره.

و صحيحه الفضلاء عن أبى جعفر (ع) قال: المرأه التى ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها إن تزوجها بغير ولى جائز، و الجواب عنها كالجواب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۱

عما تقدمها من انها مختصه بالبالغه. و صحيحه ابن يقطين أتزوج الجاريه و هى بنت ثلاث سنين أو تزوج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما أدنى حد ذلك الذى يزوجان فيه، فاذا بلغت الجاريه فلم ترض فما حالها؟ قال (ع): لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها. و قد أورد على الاستدلال بها بأنها شاذه و لا يخفى ما فيه فإنه قد أفتى بمضمونها جماعه، نعم المحكى عن المشهور الفتوى بخلافها و هو لا يسقطها عن الحجيه بعد صحتها و فساد مبنى المشهور.

(ثمّ لا يخفى) ان الملتقط له الولايه على الصغير الذى التقطه بتعهده و تربيته لأنه يجب عليه ذلك. و ان كانت نفقته غير واجبه عليه و إنما يرفع أمره لوالى المسلمين فينفق عليه من بيت المال فان عجز عن تربيته سلمه لحاكم الشرع لأنه ولى من لا ولى له. و إذا كان اللقيط مال كما لو كان عليه ذهب أو ثياب فلا يجوز للملتقط التصرف به و إنما يرجع لحاكم الشرع لأنه هو

الولى على ماله.

كما ان عاقله اللقيط الإمام لأنه وارثه لكونه وارث من لا وارث له فاذا جنى صغيرا كانت الديه على الامام و إن جنى كبيرا عمدا اقتص من اللقيط و ان جنى خطأ فالديه على الامام و إذا قتل اللقيط عمدا فللإمام القصاص و إذا قتل خطأ فالديه للإمام. و لا يتولى الملتقط ذلك لكونه لا ولايه له إلا على الحضانه.

و تحقيق ذلك يطلب من كتاب اللقطه.

ولايه المجتهد على المجنون و السفيه

و (منها) ولايته على المجنون و السفيه و هو من ليس له ملكه الإصلاح لما له إذا لم يكن لهم جد أو أب أو وصى عنهما و ذلك للإجماع القطعى و لان الشارع قد منع من تصرفهما فى مالهما لقوله تعالى وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ و المفهوم قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ. و لصحيحه هشام بن سالم و أن احتلم و لم يؤنس منه رشدا كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله و فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۲

موثقه ابن سنان، و جاز امره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال و ما السفيه فقال الذى يشترى الدرهم بأضعافه قال و ما الضعيف قال الأبله و حيث ثبت أن الشارع قد حجر على أموالهما فلا بد أن يقيم عليهما قيما عند فقد أبويهما و جديهما و الوصى عنهما و القدر المتيقن هو اقامه المجتهد العادل و للإجماع الذى قطع به النراقى (ره) و قد استدل بعضهم أيضا بما تقدم من الروايات الداله على عموم الولايه و لكن على ذلك تكون الولايه الثابت للمجتهد عليهما هى الولايه العامه فيعتبر فيها ما يعتبر فيها. ثمَّ لا يخفى أن ولايته

عليهما انما هى بنحو التصرف على الوجه الأصلح كما هو المحكى عن ظاهر المشهور لأنه القدر المتيقن من الإجماع و من دليل العقل المذكور كما أنه انما يكون وليا عليهما مع فقد الجد و الأب و الوصى لأنه القدر المتيقن من الأدله المذكوره. (و تنقيح البحث و توضيحه) أن الجنون أو السفه ان كان أدواريا بحيث يفيقان فى حال يمكن مراجعه شؤونهما فيها فلا ولايه عليهما بل ينتظر فيهما إلى وقت الصحه و يوكل أمرهما فيه إلى أنفسهما و أن كان فى السفه يستبعد ذلك و إن كانا اطباقيين مستمرين فاما أن يحدثا بعد البلوغ و المشهور فى هذه الصوره ثبوت الولايه لحاكم الشرع حتى مع وجود الجد أو الأب أو الوصى لانقطاع ولايتهم بعد البلوغ فيهما لا ولى لهما. و الحاكم ولى من لا ولى له و ذهب بعضهم إلى ثبوت الولايه لهم لا للحاكم الشرعى. و غايه ما يمكن أن يستدل لهذا البعض هو أن يقال أن الأدله الداله على ثبوت الولايه للمذكورين تقتضى بإطلاقها ثبوتها لهم على الأولاد عند جنونهم و سفههم حتى لو حدث ذلك بعد بلوغهم بدعوى إن إطلاقات أدله الولايه قد دلت على ولايتهم على الولد مطلقا خرج عنه الكبير العاقل الرشيد و بقى غيره تحت الإطلاقات و على هذا فمن بلغ و هو رشيد ترتفع ولايتهم عنه و تعود إذا ابتلى بالجنون و السفه نظير ما إذا أمر المولى بإكرام العالم و العادل ثمَّ أن زيد كان عالما ثمَّ صار جاهلا ثمَّ صار عادلا

فإنه يجب إكرامه. و لا يخفى ما فيه لأن الأدله على ولايتهم على الصغير قاصره عن

ذلک فلا عموم لها و لا إطلاق، فإن الذی استدل به علی ولایتهم أمور أحدها:

الإجماع و انما یؤخـذ القـدر المتیقن منه و هو غیر الصوره المـذکوره، کیف و قـد ذهب المشـهور الی عـدم الولایه لهم فی هذه الصوره و ثانیها الاخبار و هی علی طوائف (الأولی) ما تـدل علی جواز تصـرفات الأب المعاملیه لنفسه بالاقتراض من مال الولد و بتقویم جـاریته علی نفسه. فـان ذلـک یقتضـی الولایه له علیه إذ لا تنفـذ المعامله إلا ممن له الولایه علیه. و لکن لا یخفی انها إن کانت لها إطلاق لحال ما بعـد البلوغ بحیث یجوز للأب حتی ما بعـد البلوغ الاقتراض من الابن لنفسه و تقویم جاریته علی نفسـه فهی إذن لا تقتضی ثبوت الولایه لأن فی هذه الحال لا إشکال فی عدم ولایه الأب علی الابن و إن کانت لا إطلاق لها فأذن هی لاـ إطلاـق لهـا یقتضـی ثبوت الولاـیه بعـد البلوغ عنـد السـفه و الجنون (و بعباره أخری) انها إنما یسـتفاد منها الولایه حیث یثبت الحکم المـذکور لأنها قـد اسـتفیدت من ثبوته. و علیه فما بعـد البلوغ حال الرشـد و الکمال إن کان الحکم المذکور ثابتا فلازمه عـدم الملازمه بینه و بین الولایه لعـدم تحقق الولایه قطعا فی هـذه الحال و إن لم یکن الحکم المذکور موجودا فقد انقطع ثبوت الحکم المـذکور و یحتاج الی ثبوته عند حدوث السـفه أو الجنون الی دلیل آخر و إلا فالأصل عدمه، مضافا الی انا لا نسـلم أنها تقتضـی الولایه و إنما تقتضـی جواز انتفاع الوالد بمال ولده و تقویم جاریته کما لا یجوز له الإنفاق علی نفسه من مال ولده و لو دلت علی الولایه فهی إنما تدل

على هـذا المقـدار الخاص من الولايه و هو الولايه على الاقتراض من مال ولـده لنفسه و تقوم جاريته على نفسه فقط و هو غير ما نحن فيه من ثبوت الولايه له بالاتجار و النكاح و باقى الشؤون الأخرى (الثانيه) أخبار الوصـيه المشتمله على جواز تصرف الوصى عن الأب و الجد فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۴

مال القصر، فإنها مختصه بالقصر و لا تشمل لحالهم ما بعد البلوغ على أن هذا الحكم الذى استفيد منه الولايه للوصى على القصر يزول قطعا عن الوصـى عنـد بلوغ القصـر و رشدهم ضـروره عدم جواز تصـرف الوصـى فى مالهم عند بلوغهم و رشدهم. فثبوته للوصى بعد بلوغهم و رشدهم عند عروض الجنون أو السفه لهم يحتاج الى دليل فالأصل عدمه. (الثالثه) الأخبار الداله على جواز معاملاتهم العائـده إلى الصـغير كتزويجه و الاتجار بماله فإنه مضافا الى اختصاصه بالصـغير فإنه لا يـدل على ثبوت الولايه إلا فى مورد ثبت هـذا الحكم لأنها مسـتفاده من ثبوته و لا ريب فى انقطاع هذا الحكم عند بلوغهم و كمالهم و لا دليل على عودته بعد عروض الجنون و السـفه عليهم و الأصـل عـدمه بعين ما ذكرناه فى الطائفه الثانيه. هـذا مع أنه قـد ناقش بعضـهم فى أصل دلالتها على الولا-يه باعتبـار ان أدله التزويـج مختصه بالنكاح، و أدله الاتجار إنما هى مسوقه لبيان تعلق الزكاه إذا اتجر الأب بمال ولـده (الرابعه) مـا دل على ان الولـد و مـاله لأبيه كروايه على بن جعفر عن أخيه (ع) قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان فهو يجد البنت أن يزوج رجلا و هوى أبوها الآخر أيهما أحق أن ينكح؟

قال: الذى هوى الجد

أحق بالجاريه لأنها و أباها للجد. و روايه عبيد بن زراره عن أبى عبد اللّه (ع) أنه قال: انى ذات يوم عند زياد بن عبد اللّه إذ جاء رجل يستعدى على أبيه فقال: أصلح اللّه الأمير ان أبى زوج ابنتى بغير إذنى فقال لجلسائه: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال (ع):

ثمَّ أقبل علىّ فقال: ما تقول يا أبا عبد اللّه فلما سألنى أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أ ليس فيما ترون أنتم عن رسول اللّه (ص) ان رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا، فقال له رسول اللّه أنت و مالك لأبيك قالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه قال فأخذ بقولهم و ترك قولى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۵

و روايه الحسين بن أبى العلاء قال قلت لأبى عبد اللّه (ع) ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف إذا اضطر اليه، قال فقلت له قول رسول اللّه (ص) للرجل الذى أتاه فقدم أباه فقال له أنت و مالك لأبيك، الحديث. و قد استدل بهذه الطائفه المحقق ملا كتاب على ثبوت الولايه للأب على ولده إذا غرض عليه السفه أو الجنون بعد بلوغه و رشده. و لا يخفى ما فيه فإنه لا يعقل أن يراد بها الولايه لورود بعضها فى الولد الكبير الرشيد البالغ كروايه على بن جعفر و روايه عبيد بن زراره، و روايه ابن أبى العلاء التى تقدم ذكرها فلو كان ذلك يقتضى الولايه للزم ثبوت ولايه الأب على البالغ الرشيد إذ لا يعقل خروج المورد عن الوارد، مع أنه إنما تدل على ذلك

لو قلنا بأن اللام للملك مثل الملك للّه تعالى و لا يعقل إراده ذلك منه لأن الولد و ماله ليس بمملوك لوالده فلا بد أن تكون اللام للاختصاص بنحو من الأنحاء مثل العباده للّه. و عليه فهى لا تقتضى الولايه إذ الاختصاص يحتمل أن يكون باعتبار انه فرع منه كما يقال الغصن للشجره و هذا الفرخ لهذا الطير، و يحتمل أن يكون من جهه شده الارتباط به كما يقال هذا صديق لفلان، و غايه ما يستفاد من هذا التعبير هو أولويه الجد من الأب فيما كان يجوز لكل منهما فعله. و قد استدل بعضهم بالسيره المستمره عند العقلاء على تصرف الجد و الأب فى شؤون أولادهم مع عدم الردع و هذا يقتضى ثبوت الولايه لهما عليهم. و لكن لا يخفى ان القدر المتيقن من هذه السيره هو ما قبل البلوغ و لا يعلم ثبوتها ما بعد البلوغ. و (اما إذا كان الجنون و السفه مستمرين من الصغر الى ما بعد البلوغ) فالولايه للحاكم الشرعى، إذا لم يكن له جد أو أب أو وصى عنهما لما تقدم فى صدر هذا البحث من ان الفقيه هو القدر المتيقن ولايته عليهما، و أما إذا كان أحدهم موجودا فالولايه له لا للحاكم الشرعى لاستصحاب ولايته مضافا الى ما يظهر من صاحب الحدائق من عدم الخلاف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۶

فى ذلك و من صاحب المفاتيح فى كتاب النكاح، و إن كان يظهر من خصوص صاحب المفاتيح فى الباب الخامس فى التصرف بالنيابه ان الولايه فى خصوص السفيه للحاكم مطلقا حتى لو كان السفه متصلا بما بعد البلوغ، و نظيره المحكى عن التذكره، و استدل له

فی التذکره بأن الحجر یفتقر الی حکم الحاکم و زواله أیضا یفتقر الیه فکان النظر فی ماله الیه سواء تجدد السفه بعد البلوغ أو کان مستمرا لما بعد البلوغ، و لا یخفی ما فیه فان الظاهر انه لا نزاع فی عدم توقف حجر السفیه علی حکم الحاکم إذا کان السفه متصلا بالبلوغ، و قد نقلت الإجماعات علی ذلک کما ان فک الحجر لا نسلم أنه یتوقف علی حکم الحاکم لقوله تعالی:

فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً و لزوال المقتضی للحجر و لأنه لو توقف علی ذلک لطلب الناس عند بلوغهم فک الحجر عنهم من الحاکم و لکان عندهم من أهم الأشیاء مضافا الی ان کون الحجر و فکه بید الحاکم لا ینافی کون الولایه علی التصرف فی شؤونه لغیر الحاکم فإنه نظیر إثبات الحق له فإنه بید الحاکم.

و (اما لو کان الجنون و السفه حال الصغر) فأیضا کذلک من أن الولایه للحاکم الشرعی مع فقد الجد و الأب و الوصی و إلا فهی لهم اما انها للحاکم الشرعی مع فقدهم لما تقدم فی صدر هذا المبحث، و اما انها لهم عند وجودهم فللإجماع المنقول و المحقق.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۷

تعیین المراد بالأب و الجد و مقدار ولایتهما

ثمَّ ان المراد بالجد و الأب انماهما النسبیان و اما الرضاعیان فلا ولایه لهما قطعا لانصراف لفظ الأب و الجد إلیهما لا الی الرضاعیین و للإجماع علی ذلک و ان کان قضیه التنزیل بقوله علیه السّلام (ان الرضاع لحمه کلحمه النسب) هو جریان احکام النسب علی الرضاع. کما ان الظاهر ان المراد الجد للأب لا للام للانصراف له. و اما من ولد منهما بالزنا فقد ذهب بعضهم الی ثبوت ولایتهما علیه لصدق ذلک

عرفا علیه و الأحکام الشرعیه تابعه للمعانی العرفیه و لا ریب انه لم یثبت فی الجد و الأب حقیقه شرعیه. ثمَّ ان ولایه الجد و الأب لا تختص بشی ء دون شی ء فتجری بالنسبه إلی التصرف بالأموال و النکاح قال المرحوم المامقانی أن ولایتهما تجری فی کل أمر عدی طلاق زوجته لقوله (ع) الطلاق بید من أخذ بالساق و غیره من الاخبار و أما هبه مده المتعه و فسخ النکاح الدائم بالأسباب الموجبه للفسخ فهی ثابته لهما لعموم الولایه أو إطلاقها و انما الخارج منها بدلیل خاص هو الطلاق فیبقی هبه المده و الفسخ و غیرهما مندرجه تحت عموم الولایه أو إطلاقها.

مقدار ولایه الحاکم الشرعی (علی المجنون و السفیه)

ثمَّ انه بعد ما عرفت ثبوت ولایه الحاکم الشرعی علی المجنون و السفیه بقطع النظر عن أدله الولایه العامه فمقتضی الأدله هو ثبوتها للحاکم الشرعی بشرط الصلاح کما تقدم فی صدر البحث کما هو ظاهر المشهور کما لا إشکال فی ولایه الحاکم الشرعی فی إجارتهم و استیفاء منافع أبدانهم و استیفاء حقوقهم المالیه و غیرها کحق

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۴۹۸

الشفعه و الفسخ بالخیار و دعوی الغبن و الإحلاف ورد الحلف و حق القصاص فی الدم و الجنایات و اقامه البینه و جرح الشهود و أمثالها لأنه مقتضی الأدله الداله علی ولایه الحاکم علیهما (نعم) محل الکلام فی ولایته علیهما فی النکاح ففی المجنون و المجنونه اختلفوا فی ثبوت ولایه الحاکم علیهما فإن المحکی عن جماعه کالمبسوط و الإرشاد و التحریر و المحقق الشیخ علی و الفاضل الهندی و شارح المفاتیح یشترطونها بشرط الحاجه و الضروره فی نکاح المجنون بل المحکی عن الشیخ علی دعوی الإجماع علی اشتراط ذلک و

قال المحقق النراقی (ره) ان کلمات أکثر القدماء خالیه عن ذکر ولایه الحاکم علی نکاح المجنون بل یظهر من کثیر مصنفاتهم انتفائها کالفقیه و الخلاف و المبسوط و النهایه و التبیان و الجامع و الوسیله و الغنیه و غیرها انتهی. و الحق ثبوتها و قد تقدم فی اخبار ولایه الحاکم علی الصغیر ما یدل علی ولایه الحاکم علی نکاح المجنون.

و (أما السفیه) ففی ولایه الحاکم علی نکاحه مع فقد ولی علیه خلاف بین المتأخرین فالمحکی عن المحقق فی الشرائع و العلامه فی القواعد و التحریر و الإرشاد الی عدم ثبوت الولایه علیه و صحه عقده بنفسه لو أوقعه بدون اذن المولی کما صرحوا بذلک فی نکاح المحجور علیه و ان کان لهم کلام فی المهر و ذهب جمع آخر کما فی التذکره و نکت الإرشاد و المسالک و شرح القواعد للمحقق الشیخ علی الی ثبوت الولایه لا- بمعنی استقلال الحاکم فی تزویجه بل بمعنی عدم استقلاله و توقف صحه نکاحه علی اذن الحاکم قال (ره) لا- ریب ان السفیه لا یجبر علی النکاح لأنه بالغ عاقل و لا یجوز له الاستقلال لأنه لسفهه و تبذیره محجور علیه شرعا ممنوع من التصرفات المالیه و لما کان هذا القول مرکب من دعویین (إحداهما) عدم استقلال الحاکم بتزویج السفیه و السیفهه و توقف النکاح علی إذنهما (و ثانیهما) توقف صحه تزویجهما علی اذن الحاکم استدلوا علی (الاولی) بالإجماع و بقوله تعالی فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

فَلا جُناحَ عَلَیْکُمْ فِیما فَعَلْنَ فِی أَنْفُسِهِنَّ. و صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) انه قال فی المریه الثیب تخطب الی نفسها قال هی أملک لنفسها

تولی أمرها من.

شائت. و صحیحه البزنطی قال: قال أبو الحسن (ع) و الثیب أمرها إلیها و علی (الدعوی الثانیه) بصحیحه الفضلاء المتقدمه فی مبحث ولایه الفقیه علی الصغیر فإنها دلت بمفهومها علی عدم جواز تزویج السفیهه بغیر ولی. و روایه زراره المتقدمه هناک أیضا المصرحه بأنه لا یجوز تزویج المریه الغیر المالکه لأمرها إلا بأمر ولیها و النبوی المشهور السلطان ولی من لا ولی له فان مقتضی الجمع بین هذه الاخبار مع الإجماع المذکور هو ان یکون المراد ان اختیار الزوج السفیه و الزوجه السفیهه راجع لهما و لکن یکون بإذن المولی علیهما لأن لا یکون الاختیار واقعا علی من هو ضرر علیهما و مضرا بمستقبلهما و بعد وجود الإجماع لا مجال للتمسک بالروایات المذکوره أو غیرها علی استقلال ولایه الحاکم الشرعی فی تزویجهما و یؤکد الإجماع علی ذلک اکتفاء العلماء فی باب شرائط المتزوجین فی النکاح بالبلوغ و العقل و الحریه و تفریعهم علی ذلک عدم صحه عقد الصبی و الصبیه و المجنون و المجنونه و السکران و العبد فقط من غیر تعرض لذکر السفیه أصلا و تفریعهم عدم صحه التصرفات المالیه من السفیه فی باب المعاملات علی اشتراط الرشد.

ولایه المجتهد علی المغمی علیه و السکران

و (منها) ولایه الحاکم الشرعی علی المغمی علیه و السکران لأن الأدله الداله علی ولایته علی المجنون تقتضی ولایته علیهما بتنقیح المناط أو الأولویه.

ولایه المجتهد علی المفلس

و (منها ولایه المجتهد علی المفلس) قد ذکر الفقهاء (ره) ان الحاکم الشرع الولایه علی التحجیر علی المفلس بمنعه من التصرف فی ماله و قسمته علی غرمائه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰۰

ببیعه إلا إذا کانت عین مال الغریم موجوده فإن ذلک الغریم أحق بها من غیره نعم التحجیر علیه لا یکون إلا فی صوره ما إذا ثبت علی المفلس الدین عند الحاکم الشرعی و حلول أجله و نقصان ماله عن وفائه و التماس الغرماء أو بعضهم للحاکم التحجیر علیه و ذکروا ان رفع الحجر عنه لا یحتاج لحکم الحاکم برفعه علی تفصیل فی ذلک کله ذکره الفقهاء رضوان اللّه علیهم فی کتاب المفلس.

ما یتوقف ثبوته مما تقدم (علی حکم الحاکم)

لا إشکال فی ان ولایه الحاکم علی الصغیر و المجنون تثبت بمجرد تحقق موضوعهما بالشرائط المتقدمه و یثبت التحجیر علیهما بمجرد تحققهما من دون حاجه لحکم الحاکم بالتحجیر علیهما و وجه ذلک واضح حیث لم یؤخذ فی ثبوت التحجیر علیهما فی

هـذه الحاله حكم الحاكم. و هكذا يرتفع التحجير عنهما و تزول الولايه عليهما بزوالهما من دون حاجه لحكم الحاكم برفعه و أما المفلس فقـد ذكر الفقهاء اعتبار حكم الحاكم بالتحجير فى ثبوت التحجير و الولايه عليه. و أما رفع التحجير عنه فلا يحتاج لحكم الحاكم برفعه و قد تعرضوا لذلك فى كتاب المفلس مفصلا.

و أمـا السـفه فـالمنسوب الى المشـهور توقف الحجر و الولا-يه عليه ثبوتا و رفعا على حكم الحاكم و ان السـفه بنفسه غير موجب للتحجير على السـفيه اسـتنادا لعمومات العقود و المعاملات و وجوب الوفاء بها، و ان موضوع الرشـد و السـفه اجتهادى لاختلاف العلماء فى بعض ما يعد فعله سفها و رشدا فيتوقف ثبوته

و نفيه على رأى الحاكم، و انه لو كان مجرد تحقق السفه موجبا للحجر و ان لم يحكم به الحاكم لأدى إلى العسر و الحرج فى المعاملات لأن أغلب المعاملات مع مجهول الحال مع استمرار السيره على المعامله من دون بحث و لا نظر و ذهب جمع من

المحققين الى عدم اعتبار حكم الحاكم فى الحجر عليه مطلقا ثبوتا و رفعا استنادا الى ظواهر الإطلاقات من الآيات و الروايات حيث دلت على ثبوت الحجر عليه بمجرد السفه من غير اعتبار حكم الحاكم كقوله تعالى وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ و قوله تعالى فَإِنْ كانَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ) حيث أطلق النهى فى الأولى عن إيتاء السفيه و فى الثانيه أثبت الولايه و الولى عليه و هكذا الكلام فى الروايات الداله على التحجير على السفيه. و لان الحجر على السفيه انما هو لمصلحته و النظر له فى حفظ ماله كالحجر على الصبى و المجنون فإنه لا يفتقر الى حكم الحاكم لا كالحجر على المفلس فإنه لمصلحه الغرماء فلا يثبت بدون حكم الحاكم و الحق هو الثانى لضعف ما ذكر حجه على التوقف فان عمومات المعاملات مخصصه بما دل على ان السفه مانع عن صحتها بإطلاقه و (دعوى) ان السفه أمر اجتهادى (ممنوعه) بأنه هو و الرشد أمران عرفيان و لا يقدح الاختلاف فى تحققهما ببعض الأفعال إذ هو من الاختلاف فى المصاديق العرفيه و لو فرض توقف ثبوته و نفيه على رأى الحاكم فلا يلزم منه توقف الحجر عليه على حكم الحاكم بالتحجير و (دعوى) لزوم العسر

و الحرج لو اكتفى بمجرد السفه فى الحجر (ممنوعه) فإن السفه من قبيل المانع و هو انما يقتضى اجتناب معامله معلوم السفه و هو لا عسر فيه و لا حرج. و أما مجهول الحال فالسيره قاضيه بصحه معاملاته عملا بأصاله الصحه فى فعل المسلم و بأصاله الرشد و عدم السفه إلا مع فرض جهل الحال بعد سبق العلم بالسفه فان الاستصحاب للسفه و الحجر عليه موجب للمنع و لذا حكم الأصحاب باستمرار الحجر الى تبين الرشد فى صوره ما إذا جهل حال الصبى إذا بلغ و لقوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ و مقتضى ذلك ان النزاع فى اعتبار حكم الحاكم و عدمه فى الحجر على السفيه انما هو فى السفه المتجدد بعد الرشد لا فى المتصل منه بالبلوغ لمعلوميه اتصال الحجر عليه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰۲

الثابت له حال صغره بدون حكم الحاكم. و يؤيد ذلك انه لو كان زوال الحجر بعد البلوغ موقوفا على حكم الحاكم لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم كما أفاد ذلك العلامه فى المحكى عن تذكرته.

ولايه المجتهد على الغائبين

اشاره

و (منها) ولايه الفقيه على الغائبين و هم على قسمين أحدهما المفقود خبرهم و هم كما فى أنوار الفقاهه ما يشمل الضائعين و المفقود فى بلده إذا كانت واسعه لم يدر كيف صنع به فيها و الضال فى الطريق و المنكسره به السفينه فى البحر و لم يعلم غرقه و المفقود فى المعركه و المأسور و الغائب إذا غاب و لم يدر إلى أين توجه و القسم الثانى هم الغائبون المعلوم خبرهم و هذان القسمان قد ذكروا فى كتاب القضاء ان للحاكم الشرعى

القضاء عليهم ببيع مالهم لقضاء الدين المعجل عليهم بعد مطالبه الدائن و استدلوا على ذلك بمرسله جميل عنهما (ع) قالا الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينه و يباع ماله و يقضى دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجيته إذا قدم و لا يدفع المال إلى الذى أقام البينه إلا بكفلاء و نحوه خبر محمد بن مسلم عن الباقر (ع) إلا ان فيه إذا لم يكن مليا و استدلوا أيضا بأن ما دل على ولايه الحاكم الشرعى على الممتنع عن أداء الحق عليه يدل على ذلك بعد اتحاد المناط بينهما من امتناع إيصال الحق إلى مستحقه من غير فرق فى الامتناع بين كونه قهرا أو عن اختيار و استدلوا أيضا بأن تعطيل الاستيفاء الى وقت الحضور ضرر منفى لا يجب تحمله و تحقيق ذلك يطلب من كتاب القضاء و هكذا له الولايه على أموالهم فيما لو كان مالهم فى معرض التلف فإنه يجوز حفظه للقطع بالاذن منهم الحاصل بشاهد الحال و لقوله تعالى وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ و لكن ذلك لا يكون من باب الولايه بل من باب الإحسان و البر و الحسبه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٣

نعم فيما عدى ذلك فالقسم الثانى منهم ليس للحاكم الشرعى الولايه على أموالهم و لا على أزواجهم مع قطع النظر عن الولايه العامه حتى فيما كان الغائبون غير متمكنين من التصرف فى أموالهم لبعد المسافه أو لحبسهم و ذلك للأصل و أما القسم الأول فللحاكم الولايه على حفظ أموالهم فقط و لا دليل على ذلك مع قطع النظر عن ثبوت الولايه العامه إلا الإجماع المدعى و لا دليل على جواز التصرف

فى أموالهم بالبيع و الشراء و التبديل و نحو ذلك حتى بعد الفحص عنه و اليأس و ان كان لهم فيه مصلحه فإن الأصل الحرمه و لقاعده عدم حل مال إمرء إلاـ بطيب نفسه و لا تجرى قاعده و الإحسان و إلا لجرت فى أموال الحاضرين و هكذا ليس على الحاكم استيفاء ما للغائبين فى الذمم و لذا لا يحجر على أموال غرمائهم بخلاف المجانين و السفهاء فإنه له الاستيفاء و التحجير على غرمائهم و هكذا لا يجوز التصرف فى أموالهم بالقسمه بين ورثتهم حتى بعد الفحص و اليأس عنهم كما هو المحكى عن معظم الأصحاب فى المسالك و (دعوى) انه قد تقرر فى أبواب الفقه ان الحاكم ولى الغائب و أرسلها الفقهاء إرسال مسلمات (مدفوعه) بما هو المحكى عن المسالك ان من القواعد المقرره فى بابها ان الودعى ليس له دفع الوديعه إلى الحاكم مع إمكان المالك و لا مع غيبته إلا مع الضروره و لو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع إليه فى الموضعين (و دعوى) تنزيل الظن بالموت منزله اليقين. دعوى بلا دليل و دعوى لزوم تعطيل حق الوارث. فاسده لعدم ثبوت استحقاقه للمال لعدم العلم بانتقاله اليه

[الفتوى بأن المشترى بالخيار إذا غاب عن البائع فللبائع ان يدفع الثمن للفقيه لفسخ البيع عند حلول الأجل.]

قال المرحوم النراقى (ره) ان من الموارد التى لا أرى عليها دليلا ما تداول فى هذه الأعصار فى المبايعات الشرطيه التى فيها خيار الفسخ للبائع بشرط رد الثمن إلى المشترى فى زمان معين فاذا لم يحضر المشترى فى الزمان المعين يجيئون بالثمن إلى الفقيه و يفسخون المبايعه و لا أرى لذلك وجها فان شرط الخيار هو رد الثمن إلى المشترى فإذا لم يتحقق الشرط كيف يتحقق الفسخ و كون الفقيه قائما مقامه

النور الساطع

حتی فی ذلک مما لا دلیل علیه أصلا و (توهم) ان ذلک لدفع الضرر و الضرار (فاسد) إذ هذا الضرر مما أقدم البائع نفسه علیه مع ان الفسخ عند غیر المشتری متضمن لضرر المشتری سلمنا الضرر المنفی فلم یجبر برد الثمن إلی الفقیه و الفسخ عنده إذ بعد ما جاز للحاکم التجاوز عن مقتضی الشرط لدفع الضرر فیمکن دفعه بزیاده مده الخیار أو بإلزام المشتری علی ما یجبر به الضرر أو بغیر ذلک من الاحتمالات.

[الفتوی بأن البائع إذا لم یقبل الثمن فی بیع النسیئه عند حلول الأجل یؤدیه المشتری للفقیه و تبرء ذمته.]

و من تلک الموارد ما ذکروه فی باب النسیه انه إذا لم یقبل البائع الثمن فی الأجل یؤدیه إلی الحاکم و یبرئ بذلک و یکون التلف من البائع حینئذ و هو أیضا مما لا دلیل علیه و حدیث الضرر یعلم ما فیه مما مر الی غیر ذلک من الموارد (فان قیل) لا بد فی أمثال تلک الموارد من الرجوع إلی الحاکم (قلت) نعم لا شک فی ذلک هو المرجع فی جمیع الحوادث و له منصب المرجعیه فی جمیع ما یتعلق بالشریعه و لکن الکلام فی وظیفه الحاکم بعد الرجوع إلیه انها ما هی و اللّه العالم بحقائق أحکامه.

[المدیون إذا غاب عنه الدائن بحیث یأس منه دفع الدین للفقیه.]

و ستجی ء إنشاء اللّه ولایه الحاکم علی الممتنع هذا و قد حکی عن غیر واحد من الفقهاء ان من وجب علیه الدین و غاب عنه صاحبه بحیث یأس منه و لم یعلم له وارثا بعد ان اجتهد فی طلبه سلمه لحاکم الشرع إلا ان المشهور یتصدق به و لعله الوجه فی ذلک انه ما یتخیل من مساواته لمجهول المالک لاشتراکهما فی عدم التمکن من الإیصال لصاحبه و لما أرسله فی السرائر حیث قال و روی انه إذا لم یظفر له بوارث تصدق به عنه و لما فی الفقیه و روی فی هذا خبر آخر ان لم یجد له وارثا و علم اللّه بذلک الجهد فتصدق به (و لا یخفی ما فیه) فإنه لیس من مجهول المالک لأن صاحب الدین معروف فی نفسه و إلحاقه به قیاس ممنوع (نعم) لو علم موته و جهل وارثه أمکن ان یقال انه من مجهول المالک کما لو علم بعدم الوارث له کان من مال الامام (ع) لأنه وارث من لا وارث

له. و أما الأخبار فمع ضعفها بالإرسال و معارضتها بصحيح معاويه عن الصادق (ع) فی رجل کان له علی

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰۵

رجل حق ففقده و لا یدری أین یطلبه و لا یدری أحی هو أم میت و لا یعرف له وارثا و لا نسبا قال اطلب قال ان ذلک قد طال أ فأتصدق به قال اطلب و (الحاصل) انه یمکن ان یقال ان المال للإمام مع العلم بموت الدائن و الشک فی وجود الوارث فإن أصاله عدم الوارث تقتضی انه مال لا وارث له فهو للإمام و ان کان ناقش فی ذلک بعضهم بأن الشرط هو العلم و القطع بعدم الوارث فلا یکفی الاستصحاب لإثباته کما انه یمکن ان یقال انه من مجهول المالک لو تمت مناقشه ذلک البعض و (لعل) ما یحکی عن الشیخ فی النهایه و عن جماعه من الحکم بالصدقه نظرهم إلی صوره عدم العلم بموت صاحب الدین و علیه فیکون حکمهم جار علی القواعد الشرعیه مؤیدا بالمراسیل المذکوره غیر معارض بالصحیح المتقدم لوروده فی صوره بقاء صاحب الدین و عدم العلم بموته فان اللازم فی مثله استبقاء الدین أمانه و الإیصاء به عند الموت أو دفعه لحاکم الشرع لأنه ولی الغائب نعم التصدق به مع ضمان المال لو لم یرض بالصدقه إحسان محض فهو جائز و لیس فیه تصرف بمال الغیر بغیر اذنه حیث انه لم یسلم له حتی یکون ماله

[ولایه المجتهد علی مال المودع عند فقده.]

و لقد جعل الفقهاء (ره) من آثار ولایه الحاکم الشرعی علی الغائبین ولایته علی مال المودع عند فقده و فقد الوکیل عنه مع الضروره للمودع عنده فی التخلی عن الودیعه أو العذر له

فى ذلـك لعجزه عن الحفـظ لها أو الخوف عليها من الغرق أو الحرق أو النهب أو أخـذ المتغلب لها و من العـذر السـفر عنها مع الاضـطرار اليه أو مطلقا بناء على منافاه السـفر عنها مطلقا لحفظها و ان كانت السيره على خلافه فى كثير من الأحوال فإنهم ذكروا انه يردها لحاكم الشـرع معللين ذلك بأنه ولى الغائب فى حفظه ماله و لكن مقتضى هذا التعليل هو جواز ردها لحاكم الشرع عند فقـد المالـك أو وكيلـه اختيـارا و ان لم تكن ضـروره من خـوف سـرقه. و نحوهـا لأـنه رد للـولى و الـوديعه من العقـود الجـائزه فللمستودع الفسخ فى جميع الأوقات و لازمه جواز ردها للحاكم لأنه ولى المودع عند غيبته

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰۶

إلا ان ظاهر الأصـحاب المنع من ردها للحاكم إلا مع الضـروره و يمكن ان يكون الوجه فى ذلك هو ان الحاكم لا ولايه له على من له الوكيل. و الودعى بمنزله الوكيل و انما جاز الـدفع للحاكم عنـد الضـروره دفعا للحرج و الإضـرار إلا ان هـذا يقتضـى عدم تماميه التعليل المذكور

[وجوب قبول المجتهد الوديعه و الدين و المغصوب و نحوها عند فقد مالكها.]

و حيث يجوز دفعهـا الى الحـاكم فهل يجب عليه القبول لأنه ولى الغائب و منصوب للمصالـح أولا للأصل؟ و لعل الأول أقوى و كـذلك لو حمل اليه المـديون الدين و المغصوب و نحو ذلك مع غيبته المالك (و قد ذكر الفقهاء) فى كتاب اللقطه ان الضوال فى الكلاء و الماء لو أخذها الإنسان كان مكلفا بين إمساكها لصاحبها و بين دفعها لحاكم الشرع و قد علله بعضهم بأنه ولى حفظ مال الغائب و علله آخرون بأن الحاكم منصوب لمصالح المسلمين التى منها ذلك هذا كله بالنسبه

لولايته على مال الغائبين.

[ولايه المجتهد على المفقود فى فک زوجته منه.]

اشاره

و أما بالنسبه إلى ولايته على أزواجهم فلا بد لنا ان تنقل الأخبار فى هذا الباب (منها) صحيحه بريد بن معاويه المرويه فى الكافى و التهذيب و الاستبصار قال سئلت أبا عبد اللّه (ع) عن المفقود كيف يصنع بامرأته قال ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين ثمَّ يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه فليسئل عنه فان خبر عنه بحياه صبرت و ان لم يخبر عنه بشى ء حتى تمضى الأربع سنين دعى ولى الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال؟ فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته و ان لم يكن له مال قيل للولى أنفق عليها فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوج ما أنفق عليها و ان لم ينفق عليها أجبره الوالى على ان يطلق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج فان جاء زوجها من قبل ان تنقضى عدتها من يوم طلقها الولى فبدا له ان يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين فان انقضت العده قبل ان يجى ء أو يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها قال الصدوق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰۷

فى الفقيه و فى روايه أخرى انه ان لم يكن للزوج ولى طلقها الوالى و يشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالى طلاق الزوج و تعتد أربعه أشهر و عشرا ثمَّ تتزوج ان شاءت و (منها) خبر أبى الصباح الكنانى المروى فى الكافى عن أبى عبد اللّه (ع) فى امرأه غاب عنها زوجها أربع سنين و لم ينفق عليها و

لا تـدرى أ حى هو أم ميت أ يجبر وليه على ان يطلقها؟ قال نعم و ان لم يكن له ولى طلقها السـلطان قلت فان قال الولى أنا أنفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت أرأيت ان قالت أنا أريد مثلما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا قال ليس لها ذلك و لاـ كرامه إذا أنفق عليها و (منها) موثقه سـماعه المرويه فى الكافى قال سألته (ع) عن المفقود فقال ان علمت انه فى أرض فهى منتظره له أبـدا حتى يأتيهـا موته أو يأتيهـا طلاـقه و ان لم تعلم أين هو من الأـرض كلهـا و لم يأتها منه كتاب و لا خبر فإنها تأتى الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سـنين فيطلب فى الأرض فان لم يوجد له أثر حتى تمضـى الأربع سـنين أمرها ان تعتد أربعه أشـهر و عشـرا ثمَّ تحل للرجال فان قـدم زوجها بعـد ما تنقضـى عـدتها فليس له عليها رجعه و ان قدم و هى فى عدتها أربعه و عشـرا فهو أملك برجعتها.

و (منهـا) صـحيحه الحلبى المرويه فى الكافى عن أبى عبـد اللّه (ع) انه سـئل عن المفقود فقال: المفقود إذا مضـى له أربع سـنين بعث الوالى أو يكتب إلى الناحيه التى هو غائب فيها فان لم يوجد له أثر أمر الوالى وليه ان ينفق عليها فما أنفق عليها فهى امرأته. قـال: قلت: فإنها تقول: فإنى أريـد ما تريـد النساء. قال ليس لها ذلك و لا كرامه. فأن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا.

و خبر السكونى المروى فى التهذيب عن جعفر عن أبيه (ع) ان عليا (ع) قال

فى المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۰۸

و مثلها ما رواه فى المستدرک عن الجعفريات.

و عن دعائم الإسلام روينا عن جعفر بن محمد عن آبائه عن على (ع) انه قال إذا علم مكان المفقود لم تنكح امرأته. و عن جعفر بن محمد (ع) أنه قال:

يخلى عن امرأه المفقود ما سكتت فإن هى رفعت أمرها إلى الوالى أجلها أربع سنين و كتب الى الموضع الذى فقد فيه فيسأل عنه فان لم يخبر عنه بشى ء حتى تنقضى الأربع سنين دعى ولى المفقود فقال هل للمفقود مال فان كان للمفقود مال قال للولى أنفق عليها من ماله فان فعل فلا سبيل لها إلى التزويج ما أنفق عليها و ان أبى وليه ان ينفق عليها أجبره الوالى على ان يطلق تطليقه فى استقبال عدتها و هى طاهر فيصير طلاق الولى طلاقا للزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضى عدتها من يوم طلق الولى فبدا له ان يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين باقيتين و ان انقضت عدتها قبل ان يجى ء أو يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل لأحد عليها و ان قال الولى أنا أنفق عليها لم يجبر على ان يطلقها و ان لم يكن له ولى طلقها السلطان قيل له يا ابن رسول اللّه أرأيت ان قالت المريه أنا أريد ما تريد النساء و لا استطيع أن اصبر قال ليس لها ذلك و لا كرامه إذا أنفق عليها وليه.

و عن كتاب سليم بن قيس الهلالى عن أمير المؤمنين (ع) عند ذكر بدع عمرو قضيته فى المفقود ان أجل امرأته أربع

سنين ثمَّ تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته و بين الصداق فاستحسنه الناس و اتخذوه سنه و قبلوه عنه جهلا و قله علم بكتاب اللّه و سنه نبيه (ص).

و عن الشيخ المفيد فى كتاب الاختصاص عن يعقوب بن زيد عن أبى عمير قال: قال مؤمن الطاق فيما ناظر به أبا حنيفه ان عمر كان لا يعرف أحكام الدين أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى غبت فقدمت و قد تزوجت امرأتى فقال ان كان قد دخل بها فهو أحق بها و ان لم يكن قد دخل بها فأنت أولى بها و هذا حكم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥٠٩

لا يعرف و الأمه على خلافه و قضى فى رجل غاب عن أهله أربع سنين انها تتزوج ان شاءت و الأمه على خلاف ذلك انها لا تتزوج أبدا حتى تقوم البينه انه مات أو كفر أو طلقها. و عن أبى عبد اللّه (ع) انه قال فى المفقود ينتظر أهله أربع سنين فان عاد و إلا تزوجت فان قدم زوجها خيرت فان اختارت الأول أعتدت من الثانى و رجعت إلى الأول و ان اختارت الثانى فهو زوجها.

و عن ابن شهر اشوب فى المناقب روى ان الصحابه اختلفوا فى أمريه المفقود فذكروا ان عليا (ع) حكم بأنها لا تتزوج حتى يجى ء نعى موته و قال هى امرأه ابتليت فلتصبر و قال عمر تتربص أربع سنين ثمَّ يطلقها ولى زوجها ثمَّ تتربص أربعه أشهر و عشرا ثمَّ رجع إلى قول على (ع).

و عن الصدوق فى المقنع و اعلم ان المفقود إذا رفعت امرئته أمرها إلى الوالى فأجلها أربع سنين ثمَّ يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه

فيسئل عنه فإن أخبر عنه بحياه صبرت و ان لم يخبر عنه بحياه و لا ـ موت حتى يمضى دعى ولى الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته و ان لم يكن له مال قيل للولى أنفق عليها فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوج ما أنفق عليها و ان أبى ان ينفق عليها أجبره الوالى على ان يطلقها تطليقه فى استقبال العدوه و هى طاهر فيصير طلاق الولى طلاق الزوج و ان لم يكن لها ولى طلقها السلطان و أعتدت أربعه أشهر و عشره أيام فإن جاء زوجها قبل ان تقتضى عدتها من يوم طلقها الوالى فبدا له ان يراجعها فهى امرأته و هى عنده على تطليقتين و ان انقضت عدتها قبل ان يجى ء الزوج فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها هذا ما ظفرنا به من الروايات فى هذا الباب و قد فهم الأصحاب من هذه الروايات ان المراد من الولى و الامام فيها هو حاكم الشرع فى زمن الغيبه لفتواهم بمضمونها بالنسبه اليه و عدم فتوى ابن إدريس (ره) بمضمونها فى زمن الغيبه لا من جهه عدم فهمه ذلك منها بل من جهه كونها أخبار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١٠

آحاد على ما حكى عنه

و كيف كان فالمستفاد من هذه الاخبار بعد ظم بعضها إلى بعض و تقييد مطلقها بمقيدها أمور.

الأول [المرأه إذا عرفت حياه زوجها المفقود لا يجوز لها ان تتزوج، و مع علمها بوفاته و لكن الحاكم الشرعى أمرها بتأجيل زواجها للفحص عنه فلا يجوز تزويجها.]:

ان الزوج إذا عرف حياته انتظرته زوجته كما هو مقتضى صحيحه بريد و موثقه سماعه و غيرها كما انها إذا عرفت موته أعتدت عده الوفاه كما هو مقتضى أدله المرأه المتوفى عنها زوجها. و جاز تزويجها لمن أخبرته بموته للسيره القاضيه بذلك و لأنهن مصدقات على فروجهن. و يمكن القول بأنه

مع تأجيل الحاكم ليس للسامع منها التزويج بها الإبان يحكم الحاكم بجوازه. و لكنه بعيد.

الثانی [زوجه المفقود تؤجل اربع سنوات حتی لو کانت غير مدخول بها. و ان مبدأ التأجيل من حين فقده.]

ان زوجه المفقود سواء كانت مدخول بها أم لا مع جهلها بحاله ان صبرت خلی عنها و ان رفعت أمرها لحاكم الشرع أجلها أربعه سنين للفحص عنه و هل يفحص عنه فی مده التأجيل فی سائر الأرض أو الناحيه التی غاب فيها مقتضی الجمع بين الروايات انه ان عرفت الناحيه التی غاب فيها فحص عنه فيها كما هو مقتضی صحيحه بريد و صحيحه الحلبی و خبر دعائم الإسلام و اما إذا لم يعلم الناحيه التی غاب فيها تفحص عنه فی الأرض فی كل طرف احتمل كونه فيها كما هو مقتضی خبر سماعه قال صاحب أنوار الفقاهه الشيخ حسن شبل كاشف الغطاء انه لا يجب تمام الاستقصاء لعسره و لا يكتفی بالقليل للشك فی أجزائه. ثمَّ انه هل يشترط فی حساب الأربع سنين التی هی مده التأجيل و الفحص من وقت رفع أمرها إلی الحاكم أولا يشترط ذلك بحيث لو بقيت بعد فقده أربع سنين تتفحص هی أو وليها عنه كفی ذلك و بعباره أخری ان مبدأ التأجيل أربع سنين هو من حين فقده أو من حين التفحص عنه أو من حين رفع أمرها للإمام ظاهر صحيحه الحلبی و خبر أبی الصباح هو الأول و اما صحيحه بريد و ما كان بلسانها من قوله (أجلها أربع سنين) فهو غير ظاهر فی كون مبدء التأجيل هو من حين رفع أمرها للوالی إذ لعل المراد أجلها أربع سنين مبدئها حين الفقد.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ١، ص: ٥١١

الثالث [انه لا بد فی صحه زواج امرأه المفقود من الفحص عنه اما فی الأربع سنين أو بعدها.]

انه لا بد من الفحص من قبل الامام اما فی الأربع سنين كما فی صحيحه بريد و موثقه سماعه أو بعدها كما هو ظاهر صحيحه الحلبی.

الرابع [انه لا بد الفحص عنه ان كان له مال أنفق علی زوجته و لم تطلق منه حتی يعلم موته.]

انه بعد تمام الأربع سنين و الفحص فيها بالمقدار المتعارف فان عرف حاله بنحو تطمئن به النفس فيعمل علی طبقه و ان لم يعرف حاله فان كان له مال أجبر الحاكم الشرعی من بيده ماله ان ينفق عليها حتی يعلم حياته من موته و لا سبيل لها ان تتزوج إلی ان ينفذ ماله و ان لم يكن له مال قيل لوليه أو وكيله أنفق عليها فإن أنفق عليها أيضا لا سبيل لها ان تتزوج ما دام ينفق عليها كما هو مقتضی صحيحه بريد و صحيحه الحلبی و روايه دعائم الإسلام و كلام المقنع و بها تقيد موثقه سماعه و غيرها مما لم يشتمل علی ذلك. و اما لو تبرع متبرع بالنفقه عليها فلا دليل علی وجوب الانتظار حتی يعلم حياته من موته و ان كان ظاهر بعضهم إلحاق صوره التبرع بصوره إنفاق وليه أو وكيله نعم لو قام حاكم بالإنفاق عليها من بيت المال مع عدم الولی له وجب عليها الانتظار لأنه حينئذ يكون هو وليه.

الخامس [ان المطلق لها هو حاكم الشرع.]

انه بعد تمام الأربع سنين و الفحص فيها بحسب المتعارف و لم يكن مال للغائب ينفق عليها و لا وليه ينفق عليها طلقت فی حال طهرها و المطلق یکون حاکم الشرع ان لم یکن له ولی و ان کان له ولی أجبره حاکم الشرع علی ان یطلقها منه. و قد دل علی إجبار الوالی للولی علی التطلیق فی هذه الصوره صحیحه برید و خبر ابی الصباح و صحیحه الحلبی و خبر دعائم الإسلام و کلام المقنع. و دل علی تطلیق حاکم الشرع لها عند عدم الولی للغائب فی الصوره المذکوره روایه الفقیه المعتضده بخبر ابی الصباح و خبر دعائم

الإسلام و كلام المقنع فإنه يحصل الوثوق بالصدور و بذلك تقيد الروايات الغير المشتمله على الطلاق كموثقه سماعه مضافا إلى ان تلك الروايات مؤيده بالروايتين المشتملتين على ان المفقود لا تتزوج امرئته حتى يبلغها موته أو طلاقه أو لحوقه بأهل الشرك. فإنهما يقتضيان تحقق

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۲

الطلاق فى جواز تزويج امرئته و هو اما ان يكون منه أو من وليه أو من حاكم الشرع.

السادس [ان عده الطلاق بمقدار عده الوفاه و لا يجب عليها الحداد.]

أن العده التى تعتد بها بعد طلاقها من وليه أو من حاكم الشرع هى عده وفاه أربعه أشهر و عشره أيام لروايه الفقيه و كلام المقنع الذى هو كالروايه و موثقه سماعه. و لا يجب عليها الحداد إذ لا دليل عليه و لأن العده انما كانت بعد الطلاق لا بعد الموت.

السابع انه ان جاء زوجها قبل انقضاء عدتها

كان أمرها بيده ان شاء رجع بها و تبين عنه إذا طلقها بعد رجوعه تطليقتين و ان انقضت العده قبل ان يجى ء فهى تملك أمرها كما عليه المشهور و يدلك على ذلك صحيحه بريد و موثقه سماعه و غيرها

الثامن [عند عدم الحاكم الشرعى يقوم عدول المؤمنين بتطليقها.]

انه قال فى أنوار الفقاهه انه لو تعذر البحث عن الحاكم لعدم وجوده أو لقصور يده فالقواعد تقضى بأنها مما ابتليت فلتصبر اقتصار على ما دلت عليه الاخبار و لقوله (ع) امرأه المفقود امرئته حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه و لكن يمكن القول بقيام عدول المسلمين مقام الحاكم حسبه لحصول الضرار بدونه بل لا يبعد تولى الأمريه ذلك ثمَّ تعتد بعد ذلك دفعا للضرر و لكنه خلاف ما فى الاخبار و فتوى الأصحاب و فى الحدائق ردا على صاحب المسالك بعد ان نقل عنه تعيين صبر المريه فى هذه الصوره قال لا يخفى ما فيه من الاشكال و الداء العضال و الضرر المنفى بالآيه و الروايه الواردتين فى أمثال هذا المجال و بهما استدلوا فى غير حكم من الأحكام و خصصوا بهما ما كان ثمه من دليل مطلق و عام. و فى المحكى عن الوافى ما حاصله انه مع فقد الحاكم أو قصور يده تجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه فى تولى بعض الأمور الحسبيه القيام بذلك و تخرج الآيات و الاخبار الداله على نفى الضرر و الحرج و الضيق فى هذا الدين شاهدا على ذلك انتهى. على انه يمكن الدعوى ان لفظ الوالى فى صحيحتى بريد و الحلبى و غيرهما و لفظ السلطان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۳

فى خبر ابى الصباح يشمل عدول المؤمنين عند فقد حاكم الشرع لأنهم

هم الولاـه على الأـمور و لهم السـلطنه عليها حينـذاك فيكون لفظ الوالى يشـملهم كما يشـمل حاكم الشـرع بالإجماع و ضـروره المذهب. و من هنا يظهر الحال فى مسئله تطليقها و مسئله اعتدادها فان ظاهر الروايات انها لا بد و ان تكون بأمر الولى.

التاسع [ثبوت التوارث بين المفقود و بين زوجته.]

ان الظـاهر هو ثبوت التوارث بينهما لو مات أحـدهما قبل انقضاء العـده و دعوى انها عـده وفاه و من شأنها انقطاع العصـمه بينهما فاسـده إذ لاـ نسـلم انها عـده وفاه حقيقه و ليس فى الأخبار نص على تسـميتها بعـده وفاه و انما تشـبهها بطول الزمن كيف و حق الرجوع له بها ثابت فهى كالرجعيه و الأصل بقاء التوارث بل الحق أنها عده رجعيه لجواز رجوعه بها و هى محبوسه عليه.

العاشر [عدم وجوب الحد حال العده على المرأه المفقود زوجها.]

انه لا يجب عليها الحـد لما عرفت من انها ليست بعده وفاه و يجب على الغائب النفقه لأنها فى الحقيقه عده رجعيه لجواز رجوعه بها نعم لو كانت غير مدخول بها أو طلاق ثالث أو مختلعه فلا نفقه لها.

الحادى عشر [عدم إلحاق بينونه الزوجه المفقود زوجها بعد العده ببينونه باقى أزواجه.]

قـال فى أنوار الفقـاهه لاـ يلحق ببينونه الزوجه بعـد العـده بينونه أزواجه البـاقيه اللاتى لم يرفعن أمرهن لحاكم الشـرع و لا قسـمه مواريثه و لا انعتاق أم ولده و لا وصاياه اقتصارا على مورد النص.

[قسمه ميراث المفقود.]

و لو قلنا بقسمه مواريثه لدليل اقتصرنا عليه أيضا دون الأحكام الباقيه و قال فى الحدائق و كما خرجت الزوجه بالأخبار المذكوره خرج الميراث أيضا بموثقه سـماعه عن أبى عبد اللّه قال المفقود يحبس ماله على الورثه قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثه. و موثقه إسـحاق بن عمار قال: قال أبو الحسن (ع) المفقود يتربص بماله أربعه سـنين ثمَّ يقسم و هـذه الروايه و ان كـانت مطلقه بالنسـبه إلى طلبه مـده الأـربع سـنين إلاـ انه يجب حمل إطلاقها على ما تضـمنه الخبر الأول من الطلب تلك المده حملا للمطلق على المقيد و قد مال جمله من الأصحاب الى هذا القول منهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۴

الصدوق و المرتضى و أبو الصلاح و استوجهه فى المسالك أيضا إلا انه اختار فيه القول المشهور و هو ان ينتظر به مده لا يعيش فيهـا عـاده مع انه لاـ دليل على ما ذهب اليه المشـهور إلا أصاله الحياه الـذى يجب الخروج عنه بالنص الـذى هو هنا موجود كما عرفت. و لكن صاحب المسالك لم يعتنى بالموثقتين المذكورتين لإلحاق الموثق عنده بالضعيف و ترجيح الأصل عليه.

الثانی عشر [متی تملک الزوجه النفقه علی زوجها.]

انه لا خلاف بین الأصحاب ان الزوجه تملک النفقه بمجرد التمکین لزوجها منها فلو لم یدفعها اشتغلت ذمه الزوج بها. کما انه لو مکنت زوجها منها و غاب عنها علی الصفه التی فارقها علیها أیضا تجب نفقتها علیه بلا خلاف کما فی الجواهر و اما ان کان غاب عنها و لم یکن قد دخل بها فحظرت عند الحاکم و بذلت التمکین الکامل فلا تجب النفقه إلا بعد إعلامه لتوقف صدق التمکین

عليه. و فى المحكى عن المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم إلى حكام البلاد فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها فى ماله الحاضر و أخذ منها كفيلا بما يصرفه إليها لأنه لا يؤمن ان تظهر وفاته أو طلاقه و ناقش فى ذلك فى الجواهر بأن المتجه سقوطها لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه إذ المشروط ينتفى عند انتفاء شرطه

الثالث عشر [لو ظهر وجود المفقود أثناء العده.]

لو ظهر وجوده فى أثناء المده أو العده زال الحكم المذكور و كان حالها حال المريه الغائب زوجها المعلوم حاله لان موضوع الحكم فى لسان الروايات هو الغائب المجهول الحال.

[ولايه المجتهد على] الممتنع عن أداء ما عليه من الحقوق

و (منها) ولايته على الممتنع عن أداء ما عليه من الحقوق المستحقه عليه بل حتى على الممتنع عن قبض الثمن المردود له فى زمن الخيار فى بيع الخيار و نحوه و لم يمكن إجباره عليه فان للحاكم الشرعى ان يتولى قبضه و يفسخ بالخيار بعد قبضه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۵

و كذا بيع ماله للوفاء عنه و ذكر الأصحاب ان البائع إذا حل أجل ثمن المبيع و امتنع عن قبض الثمن قبضه الحاكم الشرعى عن البائع و هكذا فى بيع السلم و هكذا فى باب الزكاه فإنهم جعلوا للحاكم الشرعى أخذها من الممتنع و تولى النيه عنه بدعوى ولايته عليه.

[الممتنع عن أداء الدين.]

بل ذكروا ان الممتنع عن أداء الدين و ما يجب عليه من نفقه و نحوها لحاكم الشرع الولايه على ماله و أداء ذلك منه.

[الممتنع من الشريكين.]

و هكذا ذكروا فى باب الشركه انه لو أراد أحد الشريكين القسمه و امتنع الآخر أجبره الحاكم الشرعى أو أمينه عليها مع عدم الضرر و لعل الوجه عندهم هو ولايته العامه

[الراهن إذا امتنع عن الأداء.]

و ذكروا فى باب الرهن ان الأجل إذا حل و أراد المرتهن حقه طالب الراهن بالوفاء و لو امتنع الراهن من الأداء و لم يكن المرتهن مفوضا على بيع الرهن من قبله رفع امره لحاكم الشرع ليلزمه بالبيع بالقول أو بالضرب أو بالحبس و نحوها مما يتوقف عليه تحصيل الحق و ليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره إلى الحاكم،

[المرتهن الممتنع.]

و هكـذا لو أراد الراهن بيعه للوفاء و امتنع المرتهن فالحاكم يلزمه بالاذن و الا تولى أمره الحاكم و لم يـذكر أحـد لهم دليلا على ذلـك غير دعوى عـدم الخلاف و فيهـا مـا فيهـا نعم يمكن ان يسـتدل لهم بموثق عمار عن الصادق (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يحبس الرجـل إذا التوى على غرمـائه ثمَّ يـأمر فيقسم مـاله بالحصـص فـإن أبا باعه و قسـمه فيهم. و بعموم أدله الولايه و لا ينافى ذلك موثق إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم (ع) فى الرهن الـذى لا يـدرى لمن هو من الناس من انه يبيعه. لعـدم دلاله له على عـدم اعتبـار اذن الحـاكم الشـرعى فيما نحن فيه لأن موضوعه الرهن المجهول المالك و ما نحن فيه هو امتناع الراهن أو المرتهن عن البيع عنـد حلول الأجل و هكـذا الكلام فى (موثق عبيـد بن زراره عن الصادق (ع) فى الرهن الـذى قـد غاب مالكه من انه لا يبـاع حتى يجى ء صـاحبه فـان موضوعه فيمـا إذا غـاب الراهن فهو أجنبى عمـا نحن فيه و هكـذا الكلام فى (موثق ابن بكير) فى الرهن الذى انطلق مالكه فلا يقدر عليه من انه حتى يجى ء

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۶

صاحبه فإنه أيضا ظاهر فيما إذا غاب الراهن مضافا الى

ان الأخيرين قد أعرض الأصحاب عن إطلاقهما و اما (خبر إبراهيم بن عثمان) عن الصادق (ع) فی رجل رهن داره عنده فأراد بيعها فقال (ع) أعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه. فلسانه لسان كراهه. على انه لم يعلم منه ان الراهن كان ممتنعا و لعل الظاهر ان مصب السؤال هو الاستفسار عن صحه بيع الدار التی يسكنها الراهن و إبقائه بلا مؤى الذی هو يشبه حاله الإعسار. و هكذا الحال فی النفقه الواجبه عليه فإنه فی الشرائع ذكر ان الحاكم يجبره على دفعها و ان امتنع حبسه و ان كان له مال ظاهر أخذ منه الحاكم ما يصرف فی النفقه من دون اعتبار رضاه و ان كان له عروض أو عقار أو متاع جاز له بيعه لأن النفقه حق كالدين و لعل وجه ذلك هو ثبوت الولايه العامه للحاكم التی من شؤونها رفع الظلم و دفع الفساد.

[المظاهر الممتنع.]

و هكذا المظاهر لامرئته الممتنع عن التكفير و الطلاق فان امرئته ان صبرت على تركه لوطئها فلا اعتراض عليه و ان لم تصبر رفعت أمرها لحاكم الشرع فيحضره و يخيره بين التكفير و الرجعه و بين الطلاق و أنظره للتفكر فی ذلك ثلاثه أشهر من حيث المرافعه فإن انقضت المده و لم يختر أحدهما حبسه و ضيق عليه فی المطعم و المشرب حتى يختار أحدهما. و فی المحكی عن المسالك و كشف اللثام و الرياض الإجماع و الاتفاق على ذلك بل المحكی عن نهايه المرام ان هذه الاحكام مقطوع بها فی كلام الأصحاب و استدل لها بموثق أبی بصير قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن رجل ظاهر من امرأته قال ان أتاها فعليه عتق رقبه أو

صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا و إلا ترک ثلاثه أشهر فإن فاء و إلا أوقف حتى يسئل أ لک حاجه فی امرأتک أو تطلقها فان فاء فليس عليه شی ء و هی امرأته و ان طلق واحده فهو أملک برجعتها

[الممتنع فی الإيلاء.]

و هکذا الممتنع فی الإيلاء عن الطلاق و الرجوع بها بعد انقضاء مده التربص التی هی أربعه أشهر فإن الحاكم الشرعی يجبره بالحبس أو التضييق عليه حتى يفی ء أو

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۷

يطلق و قد حکى صاحب الجواهر عدم الخلاف فی ذلک و الاخبار متظافره على ذلک ففی خبر غياث عن الصادق کان أمير المؤمنين (ع) إذا أبى المولى ان يطلق جعل له حظيره من قصب و أعطاه ربع قوته حتى يطلق. و مثله خبر حماد بن عثمان و فی مرسل خلف بن حماد عن الصادق (ع) فی المولى اما ان يفی ء أو يطلق فان فعل و إلا ضربت عنقه. و روى عن أمير المؤمنين (ع) انه بنى حظيره من قصب و جعل فيها رجلا آلى من امرئته بعد الأربعه أشهر فقال له اما ان ترجع إلى المناکحه و اما ان تطلق و إلا أحرقت الحظيره. و فی الصحيح عن الباقر (ع) و الصادق (ع) إذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول و لا حق فی الأربعه أشهر و لا اثم عليه فی کفه عنها فی الأربعه أشهر فإن مضت الأربعه أشهر قبل ان يمسها فما سکتت و رضيت فهو فی حل وسعه و ان رفعت أمرها قيل له اما ان تفی ء و اما ان تطلق الخبر.

[الممتنع عن تفسير إقراره.]

و هکذا الممتنع عن التفسير فی الأقارير المبهمه فان المحکی عن المشهور ان الحاكم يحبسه حتى يفسر ما أقر به و حکى عن الشرائع و التحرير انه المروی و هو شهاده منهما على وجود روايه به و الشهره تجبر إرسالها و احتمل صاحب مفتاح الکرامه انهما أرادا الخبر المشهور بين

الفريقين و هو قوله (ص) (لى الواجد يحل عرضه و عقوبته) و فى نقل آخر و حبسه و لا تفاوت بينهما فان الجنس من أنواع العقوبه و وجه الاستدلال به ان الجواب عن الإبهام واجد له و قادر عليه إلا ان يقال ان الخبر ظاهر فى المال لا فى الجواب. و ذهب الشيخ و ابنى زهره و إدريس الى أن الممتنع المذكور يجعل ناكلا لأنه إذا سكت و لم يفسر فقد نكل عن الجواب و اليمين معا و ان العناد فيه أشد.

[الممتنع عن تعمير الأرض.]

و هكذا الممتنع عن تعمير الأرض يجبره الامام على احد الأمرين اما الاحياء و اما التخليه بينهما و بين غيره و لو امتنع أخرجها من يده لئلا يعطلها.

قال (جدى العباس بن على) فى كتابه موارد الأنام فى شرح شرائع الإسلام انه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۸

لا خلاف يعرف فى ذلك حذرا من التعطيل المنافى للغرض منها و هو الانتفاع العام لسائر الناس على أن أدله التحجير لم يكن فيها ما يقتضى جواز ذلك على نحو تحجير الأرض للزراعه مثلا بل لعل ما فيها مقتضى لعدم ذلك كما هو هنا ثمَّ استثنى من ذلك ما لو ذكر عذرا أنظره السلطان بقدر زواله ثمَّ ألزمه أحد الأمرين، فان لم يفعل أحدهما و لم يمتثل سقط احترام تحجيره و جاز لغيره إتمام عمله بإذن الإمام (ع) إن كان ذلك راجعا اليه كما هو أحد القولين و إلا لم يفتقر الى اذنه كما هو الحكم فى سائر المشتركات هذا كله مع كون العذر الذى أبداه مقبولا عند العقلاء غير موجب للتعطيل المنافى للغرض المزبور؟؟ و قال فى الجواهر و الذى عثرنا عليه مناسبا

لـذلك مضافا الى بعض القواعـد التى يمكن تقريرها هنا. خبر يونس عن العبـد الصالح (ع) إن الأرض للّه تعالى جعلها وقفا على عباده فمن عطل أرضا ثلاث سـنين متواليه لغير ما عله أخـذت من يـده و رفعت الى غيره الحـديث. و إن كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت و تحقيق الحال يطلب من كتاب أحياء الموات.

نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى، النور الساطع فى الفقه النافع، ۲ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۸۱ ه‍ ق

النور الساطع فى الفقه النافع؛ ج ۱، ص: ۵۱۸

[الممتنع عن المصالحه.]

(و هكـذا الممتنع عن المصـالحه) فيمـا لو اختلط ماله بمال غيره و لم يعلم التالف ماله أو مال غيره فان تراضـيا بالصـلح فهو و إلا أجبرهما الحاكم الشـرعى بالصـلح بما يراه عدلا بينهما و علل القوم ذلك بكون الحاكم الشـرعى ولى الممتنع و يدل على ذلك روايه السـكونى فيمن استودع دينارين و استودع آخر دينارا فامتزجت الثلاثه و تلف أحدهما بغير تفريط من المستودع فإنها تدل على اختصـاص صـاحب الـدينارين بواحـد و تنصـيف الآـخر بينهمـا. و لمـا ورد فى صـحيحه ابن المغيره فى رجلين كـان معهما درهمان فقال أحـدهما: الـدرهمان لى، و قال الآخر: بينى و بينك من ان أحد الدرهمين للأول و الآخر بينه و بين صاحبه من غير تعرض لليمين منهما أو من أحدهما. و لما فى روايه إسحاق بن عمار فيمن اشترى ثوبا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۱۹

بعشـرين و الآـخر ثوبا بثلاثين فاشـتبها انه يباع الثوبان و يعطى صاحب الثلاثين ثلاثه أخماس الثمن، و صاحب العشـرين خمسـى الثمن، فان الظاهر من الجميع وجوب المصالحه القهريه.

[الوارث إذا امتنع عن دفع قيمه البناء للزوجه.]

(و هكذا لو امتنع الوارث عن أن يدفع للزوجه قيمه البناء و الشجر و النخل و كل ما تستحق قيمته) من ان للحاكم إجباره على دفع القيمه أو البيع عليه قهرا. و قـد حكم بذلك فى الجواهر و أرسـله إرسال مسـلمات قائلا: كغيره من الممتنعين عن أداء الحق. فإنه يظهر من ذلك ان الحكم ضرورى عندهم.

ولايه المجتهد على الميت

و (منها) ولايته على الميت فيما إذا لم يكن له ولى أو كان و لكنه كان ممتنعا أو كان و لكن يتعذر الوصول اليه و توضيح ذلك و تحقيقه ان ما يخص الميت من الأحكام التى كان الخطاب فيها موجها لعموم المسـلمين بنحو الكفايه سواء فى المستحبات منها أو الواجبـات كالاسـتقبال به حـال الاحتضار و تغسـيله و تكفينه و تلقينه و الصـلاه عليه و دفنه و نحو ذلك ان اولى الناس بها هو أولاـهم بميراثه كمـا هو المحكى عن القواعـد و اللمعه و عن النهـايه و المبسوط و المهـذب و المعتبر بـأن أولى النـاس بأحكـام

الميت بأجمعها أولى الناس بميراثه. و عن جامع المقاصد ان الظاهر انه إجماعى و عن الخلاف و ظاهر المنتهى دعوى الإجماع عليه و استدلوا لذلک بعموم قوله تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ*.

و عليه فلو امتنع الولى يكون قد أسقط حقه و يكون نظير ما لو لم يكن للميت ولى أو كان و لكنه غائب يتعذر أخذ رأيه و لكن فى هذه الصور وقع الكلام هل تكون لحاكم الشرع ولايه على الميت و تكون هذه الأمور ترجع لنظره نظير وليه المتصدى لها أم لا. ذهب بعضهم كالمرحوم الهمدانى إلى

العدم لعدم الدليل على ذلک بعد

انصراف الأدله عن الحاكم الشرعى و لأن حق الولايه من الحقوق المتقومه بنفس صاحب الحق فيتعذر استيفاءه بولايه الغير و ذهب بعضهم الى ثبوت الولايه له على ذلك لما ورد من ان العالم ولى من لا ولى له الذى تقدم الكلام فى دلالته و سنده فى الطائفه السادسه من أدله الولايه و هو يدل على ان الأمر الذى قد جعل الشارع له وليا إذا فقد كان العالم وليا عليه و لأنه فى صوره عدم الوارث له. و قلنا: بأن حاكم الشرع فى زمن الغيبه وارث من لا وارث له كالإمام فيكون وليه حينئذ هو حاكم الشرع فى هذه الصوره. و لأن الأمور المذكوره تكون من الأمور الحسبيه و قد تقدم و يجى ء الكلام فيها. و فى المحكى عن الذكرى و المسالك: (و لو لم يكن ولى فالإمام وليه مع حضوره و مع غيبته فالحاكم و مع عدمه فالمسلمون)، هذا مع قطع النظر عن ثبوت ولايه الفقيه العامه، و إلا فمع ثبوتها فهى كما عرفت مقدمه على ولايه الولى كما تقدم فى مبحث تزاحم ولايه الحاكم الشرعى مع غيره.

[ولايه المجتهد على الصلاه على الميت.]

(ثمَّ لا بأس بالتعرض للصلاه عليه على حده) فنقول: إن الصلاه عليه قد حكى الإجماع على تقديم الإمام الأصلى على غيره فيها، بل المحكى عن كشف اللثام انه ضرورى المذهب. و لقول الصادق (ع): إذا حضر الإمام الجنازه فهو أحق بالصلاه عليها. و فى مرسل الدعائم عن أمير المؤمنين (ع): إذا حضر السلطان. و فى نسخه (الإمام) الجنازه فهو أحق بالصلاه عليها من وليها.

و تقديم الحسين (ع) سعد بن العاص فى الصلاه على الحسن (ع) قائلا له لو لا السنه لما قدمتك لعله لإطفاء الفتنه كما حكاه

فی الجواهر عن الـذکری فـان من السـنه اطفائهـا علی انه غیر ثـابت عنـدنا. و باب التقیه باب واسع. علی انه مناف لما دل علی ان المعصوم لا یصـلی علیه إلا المعصوم الظاهر فی کونه یصلی علیه مستقلا لا مؤتما بغیره. (إن قلت): إن خبر السکونی عن الصادق (ع)

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۱

قال: قال أمیر المؤمنین (ع): إذا حضـر سلطان من سلاطین اللّه جنازه فهو أحق بالصلاه علیها إن قدمه الولی و إلا فهو غاصب فإنه یدل علی ان الولی أولی من الامام، و إن صلاه الإمام مشروطه بإذن الولی.

قلنـا: إن الخبر ضـعیف فلا یعمل به فی مقابل ما ذکرناه. و إذا ثبت ذلک للإمام ثبت للمجتهـد الـذی یسـتحق الزعامه الـدینیه فی عصر الغیبه و ذلک للأدله التی أثبتنا بها قیامه مقام الامام (ع) فی شؤون إمامته.

ولایه المجتهد علی نصب الأمین للرهن

(و منها) ولایته علی نصب أمین للرهن، و توضـیح ذلک ان ظاهر أکثر الفتاوی عدم اسـتحقاق المرتهن وضع الرهن عنده. و علیه فلکـل من الراهن و المرتهن الامتنـاع من استیمـان صـاحبه و لا یحل لأحـدهما استیمانه عنـده بـدون اذن الآخر لتعلق حق الملک للراهـن به و حـق الاستیثـاق للمرتهن به حـتی انه لـو اذن الراهن للمرتهن فی حفظه فمـات المرتهن فللراهن الامتنـاع من استیمـان وارث المرتهن مع عـدم اشتراط المرتهن حق حفظه لوارثه لکونه استیـداعا و الودیعه تنفسخ بموت الودعی فإذا لم یتفق الراهن و المرتهن علی أحـدهما و لا ـ علی غیرهمـا رفع أمرهمـا لحـاکم الشـرع فامـا یجعله عنـده أو ینصب أمینـا عـدلا غیرهمـا و لو کـان لأحدهما مرجع العداله علی الآخر ففی جواز نصب الحاکم له وجهان أظهرهما جواز النصب لا لترجیحه بالعداله بل

لكونه بواسطه العداله يصح نصبه و الظاهر انه فى المقام لا دليل لهم على ذلك إلا الإجماع و إن كان لم أر أحدا ادعاه و لكن ارسالهم لهذا الحكم أعنى (ولايه الحاكم على ذلك) يشعر بإجماعهم عليه. و لعل مستندهم فى ذلك هو ما دل على ولايته العامه فيما يتعلق بمصالح المسلمين.

[فيما لو طلب المودع عنده الرهن رد الرهن.]

هذا و فى المحكى عن بعض الفقهاء انه لو أودعاه عند عدل و طلب ذلك العدل رده إليهما فامتناعا عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۲

قبضه أجبرهما حاكم الشرع على قبضه أو قبضه عنهما.

[لو تشاح الشريک و المرتهن فى إمساک الرهن.]

و هكذا لو رهن مشاعا و أذن للمرتهن فى قبضه و تشاح الشريک و المرتهن فى إمساكه انتزعه الحاكم الشرعى.

فأما أن يجعله عنده أو عند أمين عدل. و لعل الوجه فيه هو ولايه الحاكم الشرعى فيما يتعلق بالمصالح العامه أو كونه ولى الممتنع. أو لما ذكره فى الجواهر من أن قوله (ع): فإنى قد جعلته حاكما يقتضى ذلك لأن الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك النزاع الذى يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفاسد.

و منه يظهر أن حكومه الحاكم لا تختص بما كان من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر بل هى أعم من ذلك ضروره عدم المعروف فى الفرض إذ لا يجب على أحد الشريكين الاذن للآخر فى القبض أو لمن يريده أحدهما فتشاحهما لا معصيه فيه

[فيما إذا اختلفا فيما يباع به الرهن.]

و منه يظهر ما ذكره الفقهاء فيما إذا انحصر الوفاء ببيع الرهن اختيارا من المتراهنين أو لامتناع الراهن من الوفاء و نحو ذلك فاختلفا فيما يباع به بأن اختار كل منهما جنسا من الثمن غير جنس الآخر. فان ظاهر كلماتهم عدم ترجيح أحد الإرادتين على الأخرى لاجتماع الحقين فى عين الرهن و انتفاء المرجح من البين فيلزمها الحاكم الشرعى بالبيع بالنقد الغالب فى البلد قطعا للنزاع بينهما.

و ربما يستشكل بأن تعين النقد الغالب عليها مع انحصار الحق بهما و عدم رضائهما به مما لا وجه له لأنه إن كان لقطع الخصومه فقطعها غير منحصر بالنقد الغالب بل يمكن بالنقد المجانس للحق أو الأوفر حظا و الأقرب عرفا. و لعل نظرهم بأن الموجب لمراعاه النقد الغالب و إلزام الحاكم به ليس هو مجرد قطع النزاع بين المتراهنين بل لأن عقد الرهان متضمن للزوم بيع

الرهن عند الاحتياج الى بيعه و الاستيفاء من ثمنه سواء صرح بذلك أم لا، و لا ريب فى ان إطلاق البيع المأذون فيه ضمنا ينصرف إلى كونه بالنقد الغالب كانصرافه الى ثمن المثل فرد الحاكم لهما إلى النقد الغالب رد إلى ما التزما به من البيع المقيد بثمن معين جنسا و قدرا لا اقتراحا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۳

لمجرد قطع النزاع و الخصومه.

ولايه المجتهد على نصب الوصى للميت

اشاره

و (منها ولايته على نصب الوصى للميت و الناظر عليه) ذكر الفقهاء ان لحاكم الشرع الولايه على نصب الوصى للميت فيما إذا جن الوصى أو مات أو عجز عن التصرف لكبر أو مرض أو سفه بحيث لا يتمكن من المباشره و لا الاستنابه و لو بالاستيجار و نحوه و لعل الوجه فى ذلك مضافا للإجماع هو سقوطه عن الولايه على الموصى به فإن الوصايه هى جعل الولايه بعد الموت للوصى، و المذكورون لا يصلحون لها فيكون الموصى به بلا ولى عليه و الحاكم ولى ما لا ولى له و هو المتولى لمصالح المسلمين و القيم على أمورهم لولايته العامه. نعم لو عجز عن بعض التصرفات دون بعض فالحاكم الشرعى إنما يضم له أمينا للقيام بما عجز عنه. و هكذا لو فسق الوصى بناء على اعتبار العداله فى الوصى (كما عن المشهور بل عن الغنيه الإجماع عليه). فإنه لو فسق لم يصلح حينئذ للولايه فيبقى الموصى به بلا ولى و الحاكم ولى ما لا ولى له. و هكذا لو اشترط الموصى فقاهه الوصى أو عدالته أو نحو ذلك فإنه لو زال الشرط ينتفى جعل الوصايه له لأن المشروط عدم عند عدم شرطه فيرجع الأمر لحاكم الشرع، و هكذا لو

ظهرت خيـانته فـإنه يعزله الحـاكم الشـرعى و ينصب غيره و الظـاهر عـدم الخلاـف فى ذلك و وجهه على القول باشتراط عـداله الوصـى واضـح، و أمـا على القول بعـدم اشتراطهـا فحيث ان الوصـايه بحسب ظـاهر الحـال إنما أعطاها المسـلم له على الأموال و حقوق الغير لأمـانته و عـدم خيـانته فيخرج عن أهليته للوصـايه باتصـافه بالخيـانه. مضافا الى أن الحاكم الشـرعى باعتباره المتولى لمصالح المسلمين و المرجع فى شؤونهم فيجب عليه مراعاه حقوق الأطفال و أموال الصدقات و نحوها و حفظها عن التعدى و لا يتم ذلك إلا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۴

بعزل الحـاكم له و منعه من التصـرف فوجب عليه عزله و اقـامه غيره مقامه و (دعوى) ان هـذا لا يتم فيما لو علم الموصـى بخيانه الوصـى فأوصـاه، على أن ذلـك لاـ يقتضـى عزله بـل غايته منعه من الاسـتقلال فيضم الحاكم اليه غيره كما عن بعض المتأخرين (مـدفوعه) بـأن الوصايه استيمان و ولايه بعـد الموت و قـد جعلها الشارع للمحافظه على الحقوق و حفظ المال عن صـرفه فى غير مورده فهى غير مجعوله شـرعا للخائن و من هنا يظهر انعزاله بالخيانه و لا وجه لعـدم عزله و الاكتفاء بضم الحاكم إليه فإن الضـم إنمـا يصـح مع عجز الوصـى لاـ مع خروجه عن الأـهليه. و هكـذا ذكروا ان الإنسـان لو مـات و لاـ وصـى له و له أطفال و لا ولى إجبارى عليهم أو له وصايا من الغير أو غير ذلك مما يحتاج إلى الولى يكون المرجع فى ذلك هو الحاكم الشرعى لأنه ولى من لا ولى له هذا كله مع كون الوصى منفردا و أما إذا لم يجعله منفردا فتاره يطرأ العجز

أو الموت أو نحو ذلك مما يسقطهم عن الوصايه فالحكم هو كما فى صوره الانفراد، و إن طرأ على أحدهم ذلك

فالكلام يقع و على وجوه ثلاثه:

(أحدها) [تنصيب الموصى ناظرا على الوصى]

اشاره

أن يجعل الموصى على الوصى شخصا آخرا يكون صرف الوصى باطلاعه حذرا من خيانته و لم يكن له مدخل فى التصرف و لا فى الاذن فيه و يسمى بالناظر و قد يعبر عنه بالمشرف

[فيما إذا خرج الناظر عن صلاحيته للنظاره.]

و حينئذ فلو مات الناظر أو خرج عن صلاحيه النظاره و الأشراف بواسطه جنونه أو عدم قدرته أو هرمه أو نحو ذلك فهل يستقل الوصى بالتصرف أو يجب رفع أمره للحاكم الشرعى الظاهر هو الثانى لعدم اعتماد الميت على الوصى استقلالا فلا يصح منه التصرف منفردا لأنه تغير للوصيه و تبديل لها فلا بد له من مراجعه من هو ولى الأمر و هو ينصب عليه ناظرا. (إن قلت): انه لا ولايه للحاكم مع وجود وصى الميت. و مقتضى وصايته استقلاله. و شرطيه اشراف الغير عليه مقيده بحال الإمكان و إلا لبطلت وصايته لانتفاء شرطها فينبغى استقلال الحاكم بالوصيه لا جعل ناظرا عليه.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۵

مع انه لم يقل بذلك أحد.

قلنا: ان هنا جعلان: جعل الوصيه، و جعل النظاره فتعذر أحدهما إنما يقتضى سقوطه بخصوصه و لا يقتضى عزل الوصى حتى يرجع الأمر للحاكم الشرعى و لا يقتضى إلغاء ما اشترطه من عدم استبداد الوصى فى عمله لكونه مخالفه لمقتضى الوصيه فلا بد من الرجوع فى هذه الناحيه لمن بيده مجارى الأمور و هو الفقيه الجامع للشرائط فيعيّن ناظرا عليه. مضافا الى أن هذا هو القدر المتيقن فى التصرف بمال الميت. (و من هذا يظهر) صوره امتناع الناظر عن النظاره فان الواجب على حاكم الشرع أن يجبره على ذلك و إن لم يقدر على ذلك نصب ناظرا مكانه.

(ثانيها) أن يجعل الوصايه لكل منهما مستقلا

ففى هذه الصوره لو خرج أحدهما عن الأهليه أو مات فالوصى الآخر يكون هو المرجع و لا ينصب مكانه وصيا آخرا لثبوت الوصايه للباقى على نحو الاستقلال.

(ثالثها) أن يجعل الوصايه لكل منهما مجتمعين

اشاره

بأن يجعل الوصايه لهما معا بمعنى تعلقها بالمجموع بأن يكون مجموعهما وليا واحدا بحيث يكون كل منهما جزء وصى أو يجعل الوصايه لكل منهما بشرط الاجتماع في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما جميعا. فإنه فى هذه الصوره بأى نحو كان الجعل لو مات أحدهما أو خرج عن الأهليه فقد يقال بلزوم استقلال الحاكم الشرعى بالوصايه لأن الوصى الموجود مشروطه وصايته بالآخر و قد عدم هذا الشرط و المشروط عدم عند عدم شرطه و قد يقال ان على الحاكم الشرعى أن يضم اليه من يقوم مقام الآخر إذ لا يشرع للوصى إنفاذ الوصيه منفردا لاشتراط الموصى عدم الانفراد فلو انفرد كان تبديلا للوصيه فلا مناص له من الرجوع الى الحاكم الشرعى لأنه المرجع فى أمور المسلمين فاذا رجع اليه فالواجب على الحاكم الشرعى أن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۶

ينفذ الوصيه حسب ما أراده الوصى قدر الإمكان، و حيث أن الموصى قد قدم هذا الموجود على الحاكم الشرعى حيث انه قد أوصاه فإذن لا بد للحاكم الشرعى من إبقاء الوصى على وصايته. و حيث ان الموصى لا يرضى باستقلال هذا الوصى، فلا مناص من تعين الحاكم أمينا بدلا عن المفقود يضمنه الى الموجود مضافا الى أن هذا مقطوع بصحته و لا نقطع بالصحه مع الاستقلال و اللازم هو الاقتصار فى التصرف بمال الغير على القدر المتيقن صحته هذا و المنسوب إلى الأكثر فى هذه الصوره هو استقلال الوصى الموجود بالوصايه فظهر ان الأقوال ثلاثه و (الحق)

هو الأول فان الموصى إنما قدم الأول على نظر الحاكم عند ما كان منظما لما عينه معه لا عند فقده و خروجه عن الأهليه كما ان الثانى هو الأحوط. و من هنأ يظهر لك الحال فيما لو مات الوصيان فإنه للحاكم ان ينصب واحدا مكانهما.

[لو تشاح الأوصياء]

(كما انهم ذكروا) فى ان الوصيين المذكورين لو تشاحا و تعاسرا و لم يتفقا على التصرف و العمل بالوصيه بنحو واحد يجبرهما الحاكم الشرعى على الاجتماع لأنه المتولى لمصالح المسلمين و المعد لحسم مثل ذلك لأدله الولايه العامه فإن تعذر اجتماعهما عزلهما و استبدل بهما غيرهما لان شرط ولايتهما على شؤون الميت و على أمواله اجتماعهما و مع انتفائه ينتفى المشروط و يكون المال بلا ولى. و الحاكم الشرعى ولى من لا ولى له. و لكن يمكن ان يورد على ذلك بأمور:

(أحدها) ما عن الروضه من أن هذا لا يتم ببناء على المشهور من اشتراط عداله الوصى لأنه بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادره إلى تنفيذ الوصيه مع الإمكان فيخرجان بالفسق عن الوصيه و يستبدل بهما الحاكم الشرعى فلا يتصور إجبارهما على هذا التقدير و أجاب عنه غير واحد بأن محل كلام القوم هو التشاح بينهما بحسب ما يراه أحدهما من المصلحه غير ما يراه الآخر و هو لا يوجب فسقهما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۷

و انما الموجب للفسق هو التشاح عنادا و تشهيا. (ثانيها) انه لا وجه للإجبار لأن حقيقه الإجبار هو حمل الإنسان على فعل ما يكره و لا يتصور فى المقام لأنه إن أرادوا جبر أحدهما على موافقه صاحبه على الرأى و ان اعتقد خلاف المصلحه بالموافقه فهو ليس من الجبر لهما بل هو من

الاذن لأحدهما بالانفراد حيث لا اعتراض عليه من الآخر على هذا التقدير و ان أراد و أجبرهما على رأى مخالف لرأيهما فهو غير جائز لأنه يكون هذا استبدال لهما بغيرهما لا جبرا على الاجتماع. و يمكن الجواب عنه بأن المراد بالجبر على الاجتماع هو جبرهما على اعاده النظر و اجاله الرأى رجاء لتحصيل الموافقه بينهما و يكون المراد بتعذر اجتماعهما هو عدم حصول الاتفاق فى النظر بينهما و عليه فلا وجه لما فى الجواهر من التزام جبر الحاكم لهما بما هو الأصلح عنده فى نظره و مع التساوى يتخير فان هذا رجوع لأحدهما لا جبرا على اجتماعهما. (ثالثها) ان ذهاب المشهور الى الاستبدال بهما مع تشاحهما و عدم اجتماعهما مناف لما مر من ذهابهم من انه لو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إلى الآخر من يعينه و انه لو مات أو و فسق استقل الآخر بالوصايه و ذلك لأنه أيضا لا يمكن اجتماعهما فعدم إمكان الاجتماع لو كان موجبا للاستبدال فكذا فى صوره العجز أو الفسق أو الموت أو المرض ينبغى الفتوى منهم بالاستبدال.

و الحاصل انهم كان عليهم اما ان يلحقوا تلك الأحوال فى الحكم بحال تعذر الاجتماع أو يحلقوا حال ما نحن فيه من تعذر الاجتماع بتلك الأحوال فيكون الواجب فيما نحن فيه هو جعل أحدهما مستقلا و هو ما يكون أرجح فى نظر الحاكم و مع التساوى يختار أحدهما أو يضم له أمينا هذا و لكن هذا الإيراد لا يرد على ما اخترناه فيما نحن فيه حيث اخترنا فى المقامين الرجوع إلى نظر الحاكم الشرعى و زوال الوصايه و الولايه عنهما.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۸

ولايه المجتهد على من لا ولى له فى الدم

و (منها ولايته

على من لا ولى له فى الـدم) فقـد ذكر الفقهاء ان حاكم الشـرع ولى من لا ولى له فى الدم فيقتص ان قتل عمدا و لو قتل خطأ أو شبيه بالعمـد فله استيفـاء الـديه. و ذلـك لما فى صـحيحه أبى ولاد أو حسـنته. فى مسـلم قتل و ليس له ولى مسـلم على الامام ان يعرض على قرابته الإسـلام فمن أسـلم فهو وليه يدفع اليه القاتل ان شاء قتل و ان شاء عفى و إن شاء أخذ الديه فان لم يسلم أحد كان الامام ولى أمره ان شاء قتل و ان شاء أخذ الديه يجعلها فى بيت مال المسلمين إلى ان قال: فان عفى عنه الامام. قال (ع) انما هو حق لجميع المسلمين و انما على الامام أن يقتل أو يأخذ الديه و ليس له العفو.

(العشرون: من أحكام المجتهد و الاجتهاد) وجوب الفتوى بالتخير و القضاء بالتعيين (عند التعارض بين الامارات)

اشاره

لاـ يخفى انه بنـاء على التخير فى صور تعارض الأمارتين المتكافئين فلا إشـكال فى ان المجتهـد بالنسـبه لعمل نفسه يكون مخيرا بينهما. و اما بالنسبه إلى إفتائه و قضائه

فالكلام يقع فى مقامين

(الأول فى مقام الإفتاء) [عند تعارض الأمارات.]

فهـل يفتى بـالتخير فى العمـل أو ان التخير ثـابت له فقـط و يفتى بمضـمون أحـد الخبرين الـذى اختاره حكى فى الرسائل ذهاب المشهور إلى الأول أعنى لزوم أن يفتى المجتهد بالتخير فى صوره تكافؤ المتعارضين مستدلين على ذلك.

أولا بأن نصب الشارع للأمارات و طريقتها يشـمل المجتهـد و المقلـد فالخطاب الأصولى كالخطاب الفرعى متعلق بنوع المكلفين من غير فرق بين المجتهد و المقلد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۲۹

فالخطاب بالتخير لا يختص بالمجتهد غايه الأمر، إن العامى لا يقدر فى زماننا هذا على تشـخيص مدلول الخبر و شـرائط العمل به و دفع معارضـاته و المجتهـد قـادر على ذلك فيكون المجتهـد نائبا عن العامى فى ذلك و وجب على العامى الرجوع إليه لمعرفه الحكم الشرعى فهذا الاختصاص بالمجتهد و التعيين عليه أمر طارئ لا يمنع من الحكم بالتخير بعد عموم أدلته للعامى و المجتهد نظير اختصـاص العمـل بـالخبر بالمجتهـد فإنه عرضـى لا يمنع من عموم مؤداه الـذى هو الحكم الفرعى للمجتهـد و العامى. و قد أجيب عن ذلـك بـأن الحكم بـالتخير بين المتعارضـين حكم أصولى كـالحكم بوجوب العمل بخبر الواحـد و كالحكم بالترجيح للراجـح منهمـا، فـإن العـامى لا يقـدر على العمل بها بخلاف الحكم الفرعى كالحكم بوجوب رد السـلام فإن العامى يقـدر على العمل به فلذا كان الحكم الأصولى مختص بالمجتهد دون العامى بخلاف الحكم الفرعى.

و الحاصل إن التخير بين الأمارتين المتعارضين تخير فى المسأله الأصوليه بمعنى انه تخير فى أخذ الحكم من أحدهما

و استنباطه منه و هذا لا يقدر عليه العامى فهو يغاير التخير فى المسأله الفرعيه فإنه تخير فى العمل بالتكليف كالتخير بين القصر و الإتمام فى المواطن الأربعه أو خصال الكفاره فالأول يختص بالمجتهد كالخطاب بالترجيح للراجح من المتعارضين فإنه يختص بالمجتهد و كالخطاب بالحدود المتوجه للحكام فلا تعلق لهذا الحكم بالعامى فلذا لا يصح للمجتهد أن يفتى به للعامى بخلاف التخير فى المسأله الفرعيه فإن العامى قادر عليه و متمكن من امتثاله. إن قلت:

إن الخطابات الشرعيه بالمسائل الأصوليه متوجهه للعوام أيضا فإن العوام فى عصر النبى (ص) و الأئمه (ع) كان يرجعون للأخبار المرويه عنهم (ص) و يعملون بها و يعالجون متعارضاتها بما ورد عنهم (ع) كما يعمل بها المجتهدون بل المخاطب فى كثير منها العوام.

قلنا: نعم لكن فى هذه الأعصار التى كثرت فيها الاختلاطات و الأفكار

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۳۰

و تشتت الآراء و الأنظار صار العوام لا يقدرون على تشخيص مدلول الخبر و إحراز شروط العمل به و دفع معارضاته بخلاف عصور المعصومين (ع) ثمّ إنا لا نسلم ان المخاطبين بها كانوا غير مجتهدين كيف و هم يسألون عن الخبرين عند تعارضهما و المرجحات لأحدهما على الآخر و بهذا ظهر لك ما فى كلام المرحوم الآخند (ره) حيث ذهب فيما نحن فيه الى عدم جواز الإفتاء بالتخير فى المسأله الفرعيه بأن يقول أنت مخير فى هذه الواقعه لعدم الدليل عليه فيها و جواز الإفتاء بالتخير فى المسأله الأصوليه، و حينئذ للمقلد أن يختار غير ما اختاره مجتهده من المتعارضين و يعمل بما يفهم مما اختاره بصريحه أو بظاهره إن كان ممن قام عنده حجيه الظواهر و إلا رجع

للمجتهد فى تعين مدلوله كما رجع إليه فى معرفه ان مورده من موارد التخير و لا يخفى ما فيه لما عرفته و لما ستعرفه فى تحقيق القول الثانى من أن الاحكام الأصوليه التى ترجع للاستنباط مختصه بالمجتهدين مضافا الى أن هذا يلزم منه الاجتهاد فى المسأله مع أن مقدماته تقليديه و المشهور عدم جواز ذلك.

(و ثانيا) إن الإفتاء بالحكم الذى هو مضمون أحدهما على سبيل التعين مع عدم تعيينه على العامى كما هو الفرض إفتاء بغير حكم اللّه تعالى لأن اللّه تعالى لم يعينه عليه فلا يجوز للمجتهد ذلك لأن الفتوى بغير ما أدى اليه نظره تشريع محرم بالأدله الأربعه لكونه إدخال ما ليس من الدين فى الدين. و فيه ما عرفته فى الجواب عن الحجه الاولى من أن التخير لم يكن حكما للعامى و إنما هو حكم مختص بالمجتهد نظير أحكام المسافر المختصه به و حينئذ فيختار المجتهد أحد الخبرين و يعين حكم المسأله منه ثمَّ يشاركه المقلد فى ذلك الحكم و إلا فقبل الاختيار لم يشخص حكم الواقعه المتعارض فيها الأخبار حتى يفتى به. و ذهب العلامه إلى الثانى فى محكى التهذيب و هو الفتوى بمضمون أحدهما فقط دون التخير بين

مضمونيهما و قد استدل على ذلك بما تقدم من أن التخير مختص بالمجتهد لعجز العامى عن العمل به. و إن اختيار المجتهد لأحدهما يكون هو الطريق التعبدى للحكم الشرعى المشترك بينهما. و أجيب عنه بأن الذى يجب اتباعه إنما هو رأى المجتهد لا ما اختاره فى مقام عمله فإذا رأى المجتهد تكافؤ الخبرين و إن الحكم عند التكافؤ جواز الأخذ بمضمون كل منهما و

اطلع المقلد على ذلك جاز له تطبيق عمله على ذلك و إن لم يخبره المجتهد بذلك أو أخبره بخلافه. و الحاصل انه لا دليل على أن اختيار المجتهد بمنزله الطريق التعبدى لإثبات متعلقه و صيروره المتعلق تكليفا تعينيا منجزا على العامى مع أن المجتهد لا يراه فى الواقع كذلك و إنا لا نسلم اختصاص الخطابات المتعلقه بالطرق بالمجتهدين و الا فيتطرق البحث إلى الأحكام الواقعيه الأوليه أيضا. و يقال انها لا تتعلق بالجاهل القاصر عن معرفتها فتلخص ان العوام مكلفون بالعمل بالخبر الواحد السليم عن المعارض و بأحد الخبرين المتعارضين أو بأرجحهما مزيه بالعمل. و بقول اللغوى: فى ان الصعيد وجه الأرض و بتقديم العرف على اللغه، و بإجراء الاستصحاب و سائر الأصول فى موردها و نحو ذلك فإنها كالأحكام الواقعيه متعلقه بالجميع غايه الأمر ان العوام عاجزين عن التشخيص بها فينوب عنهم المجتهدون و ذلك لأنها بأجمعها أحكام شرعيه إلهيه و جميع المكلفين فيها شرع سواء و حكم اللّه تعالى فى الأولين و الآخرين سواء و حكمه على الواحد و الجماعه سواء. نعم إنها لا تتنجز إلا بعد إمكان العلم بها أو إمكان الرجوع الى العالم فى معرفتها ففى أصل تعلق الأحكام لا تفاوت بين الناس و كذا لا تفاوت بينهم فى عدم تنجزها مع العجز عن الوصول إليها و كذا فى تنجزها مع تيسر العلم بها بلا واسطه كالمجتهد أو مع الواسطه كالمقلد. و عليه فاللازم حينئذ على المجتهد بيان حكم الواقعه للمقلد و من الواضح إن حكمها هو التخير فكيف يفتى بالمعين الذى ليس هو حكم اللّه لا فى حقه و لا حق مقلده. و بعباره أخرى

إن دعوى اختصاص حكم التخير بالمجتهد. إن كان من جهه دعوى عجز العامى عن العمل بها و العاجز غير مكلف كما لو كان عاجزا فى الفرعيات فإنه غير مكلف بها فلا يخفى ما فيه لأن عجزه انما كان من جهه عدم العلم و هو لا يوجب الاختصاص بغيره الذى هو المجتهد كما نشاهد فى ذلك العامى القاصر العاجز عن معرفه التكاليف الشرعيه الفرعيه فإنه كما يجب عليه إن يرجع لمن يعلمها كذلك يجب فى تلك أن يرجع لمن يعلمها فهو غير عاجز فى الحقيقه لإمكانه الوصول إلى من يعلمها. و إن كان من جهه أن المجتهد عليه أن يفتى بمؤدى ما اختاره لنفسه من الطريق فيكون الطريق الذى اختاره من المتعارضين مؤداه هو الحكم الشرعى للمقلد. ففيه ان المقلد عليه أن يتبع رأى المجتهد فى الواقعه و قد كان رأيه هو التخير بين مضمون الخبرين فى هذه الواقعه و اختيار أحدهما كان لهوى فى نفسه لا علاقه له بالحكم الشرعى و بعباره أخرى أنه ان كان اختيار أحد الخبرين من تتمه الاستنباط و الاجتهاد و إنه لم يتحصل الاجتهاد للمجتهد قبل الاختيار لعدم حصول الدليل له إلا بعد الأخذ و الاختيار لأحدهما و قبله لا حجه له فأخذه يجعل للخبر حجيه عنده غايه الأمر أنه قبل الأخذ له أن يأخذ كل منهما بعنوان الحجيه فلهما هذه الشأنيه لا۔ أنهما حجتان بالفعل فلا يكون المقلد مخيرا لأن الحكم الشرعى لم يتحقق للمجتهد حتى يقلده العامى فيه فلا يجوز الإفتاء بالتخير، فهو فاسد، لأن الشارع بعد ما حكم بالتخير و وجد المجتهد الموضوع للتخير فيكون المجتهد فارغا عن الاجتهاد و قد تمَّ الاجتهاد قبل

الاختيار لأحدهما فيكون الحكم هو التخير بينهما و يكون اختياره لأحدهما من قبيل العمل بالحكم الشرعى. و إن كان من جهه أن حكم الواقعه فى الواقع تعينيا لا تخيريا فكيف يفتى بالتخير ففاسد أيضا لأن حكم الواقعه بعنوانها الاولى كذلك، و أما بعنوان تعارض الخبرين فيها فحكمها التخير. و إن كان من جهه ان التخير إنما يكون حكم المتحير و العامى بعد اختيار المجتهد لأحدهما

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۳۳

يخرج عن كونه متحيرا لان من ناب منابه فى الاستنباط و هو المجتهد زال تحيره باختيار أحدهما. ففيه أنه قبل اختيار المجتهد لأحدهما يقتضى جواز الفتوى بالتخير مع أنه لا يعقل زوال التخير الذى هو موضوع لاختيار أحدهما باختيار أحدهما و إلا لزم أن يكون حدوث المعلول سببا لزوال العله. و إن كان من جهه أنها مسأله أصوليه و المسأله الأصوليه لا يجوز التقليد فيها فسيجى ء إن شاء اللّه جواز التقليد فيها فيما يمكن العمل بها كمسأله تقليد الميت و فيما نحن فيه يمكن العمل للمقلد إذا أفتى له المجتهد بالتخير بين المضمونين للخبرين المتكافئين نظير ما يفتى له بالتخير بين خصال الكفاره. و إن كان من جهه أنه لا بد للمقلد من موافقه المجتهد فى الحكم لأنه تابع له و على الإفتاء بالتخير قد يلزم المخالفه لأن المقلد قد يختار خلاف ما اختاره المجتهد ففى صوره ما إذا تكافأ الخبران و كان أحدهما دالا على الوجوب و الآخر على الحرمه فاختار المجتهد الوجوب و المقلد الحرمه فلم يكن تابعا له. فلا يخفى ما فهى فإنه نظير ما إذا قلده فى البقاء على تقليد الميت و كانا متخالفين فى الفتوى فان التبعيه

إنمـا تكون فى أصـل الفتوى و إذا كـانت التبعيه فى الفتوى تجوز المخالفه فلا مانع منها. و ان كان من جهه أن لازم ذلک عـدم جواز التعين فى مقـام القضـاء أيضـا لأـن الحكم الشـرعى لو كـان عنـد التكافؤ هو التخير فكيف يقضـى بخلاف حكم اللّه تعالى بـالتعين كما لو باع أحـدهما العـذره على الآخر ثمَّ شـكا فى صـحه البيع فأحـدهما يقول بصـحته لقوله عليه السـلام: (لا بأس ببيع العذره). و الآخر يقول: بفساده لقوله (ص):

(بيع العـذره سـحت). فلاـ يخفى مـا فيه فإنه فى صوره النزاع التخير يختص بالقاضـى و لا يشـمل المتنازعين لأنه يلزمه عـدم رفع التشـاجر بينهمـا فجعـل القاضـى لرفـع الخصومه يقتضـى اختصـاص التخير به (و التحقيق أن يقـال) أن التخير بين المتكـافئين من الأحكام الأصوليه التى تتعلق بمقدمات الاستنباط و هى لا يشترک

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۳۴

فيها العامى و المجتهـد لأن الأحكام الأصوليه المذكوره ليست مطلوبه فى حد ذاتها بل المطلوب فى الحقيقه هو الأحكام الفرعيه التى هى مؤديات الامارات و الأصول العمليه فهى أحكام طريقيه مقدميه لتحصيل الأحكام الفرعيه فلا ثمره لتكليف غير المجتهد بها لعـدم قدرته على العمل بها و التكاليف المقدميه الطريقيه مختصه بمن يقدر على سـلوكها و أعمالها لتحصـيل ذى المقدمه و ذى الطريق منها و هو المجتهـد دون العامى. مضافا الى ان موضوعاتها مختصه بالمجتهـد فان موضوع وجوب العمل بخبر الواحد هو الـذى يتفحص و لم يجـد المعارض و لا المخصـص و العارف بالـدلاله و هو لا يكون إلا المجتهـد و هكذا موضوع الأصول العمليه هو الشک الفعلى بعد الفحص و العجز عن الظفر بالدليل و هو مختص بالمجتهد و هكذا الأدله التى

أخذ فی موضوعها الظن أو القطع إذ هما مختصان بالقاطع و الظان. مضافا إلی ان الأحکام الأصولیه الراجعه للاستنباط و کیفیته انما تکون مختصه بالمستنبط و هو المجتهد دون العامی شأن سائر الأحکام المختصه بموضوعاتها کأحکام السفر المختصه بالمسافر دون الحاضر و لعله إلی هذا أشار الشیخ الأنصاری (ره) فی رسائله بقوله (ره) و التخیر هنا فی طریق الحکم فعلاجه بالتخییر مختص بمن یتصدی لتعین الطریق و (دعوی) ان المجتهد ینوب عن العامی فی الاستنباط فیکون العامی مکلفا بأحکام الاستنباط. (فاسده) لأن النیابه عنه فی الاستنباط لا تقتضی ثبوت أحکام الاستنباط علی المنوب عنه فإن أحکام کل شی ء تختص بمن یقوم بذلک الشی ء فإن أحکام الصلاه للنائب مثل سجود السهو و البناء علی الأکثر فی عدد الرکعات انما تختص بفاعل الصلاه و لا تتعدی للمنوب عنه و هکذا أحکام الحج النیابی و غیرها. و (دعوی) أن العامی إذا کان مکلفا بالفروع فهو مکلف بمقدماتها و هو التکالیف الأصولیه (فاسده) فإن تکلیف العامی بالفروع یقتضی وجوب تحصیلها بالمقدور الیه و هو التقلید فیها و لیس مکلف باستنباطها و الاجتهاد فیها نعم المجتهد مکلف بالاجتهاد

فیها و استنباطها فتکون أحکام الاجتهاد و الاستنباط متوجهه نحوه. و دعوی أن الحکم بالتخیر بین الخبرین للشک فی حجیه أحدهما نظیر الحکم ببقاء الحاله السابقه عند الشک فیها فکما ان الحکم بالبقاء مشترک بین المجتهد و المقلد فکذا الحکم بالتخیر فاسده بما ذکره المرحوم الأنصاری مما حاصله ان الشک هناک فی نفس الحکم الشرعی المشترک فحکم الشارع فیه بحکم مشترک و التخیر هنا فی طریق الحکم و استنباطه فحکم الشارع بالتخییر مختص بمن

يتصـدى لتعيين الطريق كمـا ان الحكم بالترجيـح مختص به. و دعوى ان التخير هنا مسأله فرعيه لأنه تخير فى العمل بمضـمونهما نظير التخير فى خصال الكفاره فاسده فإن التخير هنا فى الطريق لمعرفه الحكم الشرعى بمعنى انه تخير فى أخذ الحجه على الواقع و التخير فى الطريق مسأله أصوليه.

و دعوى ان التخير هنـا لو سـلمنا انه تخير بين الحجتين و هو تخير فى مسـأله أصوليه و سـلمنا ان المسأله الأصوليه لا يجوز التقليد فيهـا و مختصه بالمجتهـد لكنه لما كان مسـتلزما للتخير فى المسأله الفرعيه و هو التخير بين مضـمونى الخبرين لأنه إذا كان مخيرا فى الأخـذ بأحـدهما فهو مخير فى مفادهما أيضا و هو تخير فى المسأله الفرعيه فيفتى المجتهد بالتخير من هذه الجهه. فاسده فإن هذا التخير فى الفرع تابع للمسأله الأصوليه فإذا كانت المسأله الأصوليه قد سـلم اختصاصها بالمجتهد و عدم جواز التقليد فيها فلا يجـوز فيمـا يتبعهـا من الفروع ان تتجـاوز موضوعهـا و تثبت لغيره و هـو العـامى. و دعـوى ان الحكم الأـصولى و ان كـان متوجه للمجتهد فإنه الذى جاءه النبإ و الحديثان المتعارضان أو تيقن بالحكم سابقا و شك فى بقائه لاحقا و هو المأمور عنوانا بالتصديق و بالترجيـح و بـالتخير و بالإبقـاء فى الاستصـحاب لكنه إذا كـان له مساس بمقلـديه فلا يعقل جعله للمجتهـد فقط بل هو المأمور عنوانا و مقلـده مأمور لبا حيث انه بأدله جواز الإفتاء و وجوب التقليـد يكون المجتهـد نائبا عن المقلد فيما يمسه من الاحكام فهو محكوم بتلك الأحكام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ۵٣۶

الأصوليه عنوانا و مقلده محكوم بها لبا و عليه فلا مجال إلا للإفتاء بالحكم المجعول فى

حق المقلد لبا و هو فيما نحن فيه التخير بلسان (اذن فتخير) و بعنوان (بأيهما أخذت من باب التسليم وسعك). لا يخفى ما فيها لان الكلام فى مساس هذا الحكم الأصولى بالمقلد و كيف يمسه و التخير انما هو فى الحجيه فإن اختيار العامى لأحدهما و أخذه حجه له لا ينفعه لعدم معرفه دلالته و مخصصه و مقيده و غير ذلك و الحاصل ان التخير فى المسأله الفرعيه أعني بين المضمونين له مساس بالمقلد لكن لا دليل عليه هنا و التخير فى المسأله الأصوليه اعنى التخير فى اختيار الحجه من المتكافئين أخبار التخير تدل عليه لكن لا مساس له بالمقلد.

[المقام الثانى: فى القضاء عند تعارض الأمارات.]

قضاء المجتهد عند تكافؤ المتعارضين (المقام الثانى) و هو قضائه عند تكافؤ المتعارضين فنقول قد عرفت فيما سبق ان حكم المجتهد فى الإفتاء عند تكافؤ المتعارضين الدالين على الحكم الشرعى هو التخير فى الفتوى بأحدهما و لا يجوز له الفتوى بالتخير بينهما. و أما قضائه عند تكافؤ المتعارضين ففى الرسائل للشيخ (ره) انه عن جماعه يختار أحدهما فيقضى به لان القضاء و الحكم عمل نفسه لا غيره و لما عن بعض من ان تخير المتخاصمين لا ترتفع معه الخصومه. ثمَّ ان القاضى لو حكم فى خصومه فى واقعه على طبق احدى الأمارتين المتكافئتين فهل له الحكم على طبق الأخرى فى خصومه أخرى فى نفس تلك الواقعه المحكى عن العلامه (ره) فى التهذيب الجواز و نسب للمحقق القمى (ره) بل نسب للمحققين ذلك أيضا و استدل عليه فى النهايه بأنه ليس فى العقل ما يدل على خلاف ذلك و لا يستبعد وقوعه كما لو تغير اجتهاد المجتهد إلا ان يدل دليل على عدم الجواز كما روى

ان النبی (ص) قال لأبی بکر لا تقضی فی شی ء واحد بحکمین مختلفین و التحقیق ان یقال انا ان قلنا بأن المستفاد من أدله

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۳۷

التخیر فی المتکافئین هو التخیر الاستمراری فیجوز ذلک بأن یحکم تاره علی طبق أحد الأمارتین و أخری علی طبق الأخری و ان قلنا أن المستفاد هو التخییر الابتدائی فلا یجوز ذلک و قد حققنا ذلک فی محله و وقته فی مبحث التعارض.

الواحد و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد فیما یخص اجتهاده إذا استند فیه الی التقلید فی بعض المقدمات

ان المجتهد لو استند فی اجتهاده لمقدمات کانت بعضها تقلیدیه کما لو کان مقلدا فی حجیه الاستصحاب فهل یجوز عمله باجتهاده و هل یجوز للغیر تقلیده.

الظاهر انه لو کان تقلیده فی تلک المقدمات صحیحا جاز عمله باجتهاده حیث کان اجتهاده یستند لمقدمات صحیحه و إلا فلا کما هو واضح و أما رجوع الغیر له فلا یجوز لأنه لیس اجتهاده فی هذه المسأله باجتهاد بل یرجع للتقلید لأن النتیجه تتبع أخس المقدمات و أدله التقلید انما تدل علی جواز الرجوع للمجتهد فی المسأله لا للمقلد فیها فان حکمه حکم العامی فیها بل لا یجوز له الفتوی بهذه المسأله لأنه جاهل بحکمها.

الثانی و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد فیما یخص الأعمال التی شک فی صحتها من جهه الشک فی الاجتهاد و صحته

لا- یخفی أنه تاره یشک الإنسان فی أصل صدور الاجتهاد منه فی أعماله الماضیه بمعنی انها صدرت منه عن اجتهاد أم لا فهو یشک فی صحه أعماله من جهه الشک فی أنها صدرت منه عن اجتهاد أم لا و أصل الصحه لا یثبت صدورها عن اجتهاد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۳۸

و لکن قد عرفت ص ۳۶ ان أصل الصحه یثبت صحه الأعمال فیما إذا لم یعرف أنها بأی کیفیه وقعت أما مع علمه بکیفیتها و لکنه لا یدری بمطابقتها للواقع فاصل الصحه لا یجری فیها لأنه لا یجری فی الشبهه الحکمیه إذ لا یثبت به الحکم الشرعی و انما یثبت مطابقه المأتی به للحکم الشرعی الذی هو معنی صحته کما قررناه فی محله (و تاره أخری) یشک فی صحه أعماله من جهه الشک فی صحه اجتهاده مع القطع بصدور أعماله عن اجتهاده و لکن یشک فی صحه اجتهاده و هذا یتصور علی صور (إحداها) ان یکون شکه من قبیل الشبهه الحکمیه

كان يدرى أن اجتهاده فى المسائل كان بدون معرفه علم النحو و الصرف و المنطق و لكنه شك فى صحه الاجتهاد بدون ذلک فلا مجال لجريان أصاله الصحه و لا بد له من الفحص و معرفه صحه الاجتهاد بدونها أو توقفه عليها.

(ثانيها) ان يشک فى الصحه فعلا مع العلم بتحققها سابقا كأن احتمل فعلا بواسطه طبع بعض كتب الأخبار أوسعه تطلعه بالأحكام أو علم الأصول أو الدرايه له قوه استنباط أكثر أو قدره على الفحص أزيد ففى هذه الصوره يبنى على البقاء على صحه اجتهاده لأصاله الصحه أو استصحابها.

(ثالثها) ان يعلم بأن أعماله صدرت عن اجتهاد و لكنه يشک فى صحه اجتهاده فعلا بنحو الشک السارى بمعنى ان فتاواه و أعماله الماضيه صدرت عن اجتهاد صحيح جامع للشرائط أم لا بنحو الشبهه الموضوعيه. فقد يقال ان مرجع الشک فى هذه الصوره إلى الشک فى ان التكليف الفعلى الذى هو مؤدى الاجتهاد الصحيح على طبق ما عمله و أفتى به أم لا و عليه فلا مجرى لقاعده الفراغ و الصحه فى أعماله و فتاويه الماضيه لأن الشک ليس فى موافقه العمل و الفتوى للاجتهاد و انما فى موافقه العمل و الفتوى للتكليف الفعلى الذى هو مؤدى الاجتهاد الصحيح و لا يحرز تكليفه الفعلى الذى هو مؤدى الاجتهاد الصحيح بإجراء قاعده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۳۹

الفراغ و الصحه لأن قاعده الفراغ انما تقتضى صحه العمل إذا شک فى مطابقته لتكليفه الفعلى لا ما إذا شک فى نفس التكليف الفعلى و انه كان موافقا لعمله المعلوم بحده أم لا و لكن التحقيق انه قد تقدم ص ۳۶ و سيجى ء إنشاء اللّه فى مباحث التقليد

صحه إجراء أصاله الصحه فی المقام.

(رابعها) ان یشک فی صحه اجتهاده الماضی مع العلم بصحه اجتهاده فعلا کما لو جدد النظر فی المسأله و تبدل رأیه فیها فشک فی صحه اجتهاده الأول و احتمل انه قصر فی بعض المقدمات أو لم یکن عنده مؤهلات الاجتهاد فأصاله الصحه جاریه فی اجتهاده السابق و یکون حکمه حکم من تبدل رأیه عن اجتهاد صحیح إلی اجتهاد صحیح آخر.

الثالث و العشرون من أحکام الاجتهاد و المجتهد ما یخص طرق إثبات اجتهاد المجتهد

یثبت اجتهاد المجتهد أولا ـ بالقطع باجتهاده لأن القطع حجه بذاته من أی سبب حصل سواء کان من الاختبار أو الأخبار. و قد یورد علی ذلک بأنه کیف یعلم العامی باجتهاد المجتهد و هو لا یعرف من علوم الاجتهاد شیئا و جوابه بالنقض بأنا نعلم أعلم الناس بالتجاره و الصیاغه و لا نعرف شیئا منها.

و بالحل انا نعرف ذلک من آثاره أو من کثره الأخبار بذلک عنه بحیث تفید القطع (و ثانیا) بالبینه العادله کما هو المحکی عن المقاصد العلیه و المعالم لما سیجی ء إنشاء اللّه فی مبحث العداله من ان البینه حجه فی مطلق الموضوعات و قد حکی الخلاف فی ذلک عن الذریعه و الجعفریه و الوافیه.

(و ثالثا) بظاهر الحال بأن یراه منتصبا للفتوی بمشهد من الخلق و یری اجتماع الناس علیه و العمل بفتواه و الانقیاد الی قوله و إقبال المسلمین علی سؤاله

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۰

و استرشاده للإجماع المحکی عن النهایه و عن شرح المبادی لفخر الإسلام و عن المنیه و عن المحصول و لمرسله یونس عن مولانا الباقر (ع) خمسه أشیاء یجب علی الناس الأخذ فیها بظاهر الحکم الولایات و المناکح و الذبائح و الشهادات و الأنساب و سیجی ء إنشاء اللّه الکلام

فی هذه المرسله فی مبحث العداله عند الکلام فی إثبات العداله بظاهر الحال. و قیل یثبت بالشیاع و بخبر العدل الواحد و بالظن و بحکم الحاکم و إذا أردت تحقیق ذلک فراجع طرق إثبات العداله التی سیجی ء الکلام فیها إنشاء اللّه فانا هناک قد تعرضنا لکل الطرق التی تثبت الموضوعات الخارجیه.

الرابع و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد التصدی للأمور الحسبیه

الحسبه (بکسر الحاء) اسم مصدر من الاحتساب و هی الأجر و الثواب و الأمور الحسبیه فی ألسنه الفقهاء هی التی یأتی بها طلبا للأجر و الثواب و أرادها الشارع فی الخارج من دون خصوصیه لمن یقوم بها لأنها تعم مصالحها و یتقوم بها النظام و ان شئت فقل هی الواجبات الکفائیه و المستحبات الکفائیه و بعباره أخری انها کل ما علم من الشرع مطلوبیته مع عدم تعین المکلف به کإنقاذ الغرقی و تکفین الموتی و دفنهم. و قد قیل ان أظهرها الجهاد. و الدفاع عن المسلمین. و الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر. و اقامه الحدود. و التعزیرات. و الفتیا. و القضاء.

و الشهاده و الاشهاد علی الواقعه باعتبار انه من المصالح الکلیه التی یتوقف علیها النظام و یرتبط بها أمر الخاص و العام حسما لماده المنازعات الناتجه من ترکه. و أخذ اللقیط و هو الإنسان الضائع الغیر المستقل بنفسه و لا کافل له. و المحافظه علی مال الصغیر و المجنون و السفیه و المفلس و عبر عنها بعضهم بالأمور المستفاد القیام بها من آیه المعاونه و هی قوله تعالی تَعٰاوَنُوا عَلَی الْبِرِّ وَ التَّقْویٰ و آیه أَحْسِنُوا إِنَّ اللّٰهَ

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۱

یُحِبُّ الْمُحْسِنِینَ و من قوله (ع) (کل معروف صدقه) و من قوله (عون الضعیف من أفضل صدقه) و

من حكم العقل بالإحسان فتكون الأمور الحسبيه هى ما يصدق عليها عنوان الإحسان و البر و المعروف ثمَّ لا يخفى ان البحث عما كان مستحبا منها لا يهمنا لجواز تركه و لمعرفه حاله من معرفه حال ما هو الواجب منها (و انما المهم) بيان حال ما هو الواجب منها فقد ذهب بعضهم إلى وجوب تصدى المجتهد لها مستدلا على ذلك.

(أولا) بالإجماع و لا يخفى ما فيه لمخالفه الكثير من العلماء فى ذلک و ان لعدول المؤمنين القيام بها. و (ثانيا) ان كل أمر كان كذلک بمعنى ان الشارع يريد تحققه فى الخارج لا بد ان ينصب الشارع له شخصا يقوم به و المفروض انه غير معلوم من يقوم به. و الفقيه صالح للقيام به فنحن على يقين من نصبه للقيام بتلک الأمور و غيره مشكوک نصبه فالأصل عدم نصبه فهى و ان كانت من الواجبات الكفائيه لكنا نقطع بتعلقها بالفقهاء و نشک فى كون إتيان غيرهم مسقطا عنهم أم لا و الأصل عدم السقوط فلا بد من تصدى الفقهاء لها. و التحقيق ان يقال انه لما كان الفرض ان هذه الأمور مراده للشارع فالدليل على إرادتها اما ان يكون شاملا لكل أحد و مقتضى ذلک يصلح كل أحد للتصدى لها و اما ان يكون معينا لقسم خاص من الناس كالصلاه على الميت فان الدليل دل على تصدى وليه لها و مقتضى ذلک تصدى ذلک القسم الخاص لها دون غيره و أما ان يكون الدليل لم يعلم منه شيئا و شک فى ان التصدى لها مخصوص بقسم خاص كالمجتهدين أو عدول المؤمنين أو تصح من الجميع بنحو الكفايه فقد يقال ان أصاله عدم الخصوصيه تقتضى تساوى

الکل فیه فلو تصدی شخص سقط عن غیره.

و قد یقال ان الأصل هو وجوب تصدی ذلک القسم الخاص لأصاله عدم السقوط عنه بفعل الغیر له. و دعوی أصاله عدم الخصوصیه فاسده لأنها معارضه بأصاله

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۲

عدم قصد التعمیم. و دعوی ان التعمیم یکون بعدم إراده الخصوصیه و لا یحتاج إلی قصد حتی یعارض بذلک فان التعمیم علی سبیل البدلیه یقتضی إراده العمل فی الخارج من دون قصد شخص معین. و قد تقدم فی التنبیه علی الشک فی الولایه ما فی هذا الدعوی و ان التعمیم کالتخصیص یحتاج إلی القصد. فلا بدمع الشک المذکور من الرجوع إلی الأصول العملیه و هی بالنسبه إلی المجتهد تقتضی إتیانه بها للعلم بتوجه خطابها الیه و الشک فی سقوطه بفعل غیره و الاشتغال الیقین یستدعی الفراغ الیقینی. و أما بالنسبه إلی غیره فهی تقتضی عدم وجوبها علیه لأصاله البراءه من وجوبها علیه.

و اما إذا شک فی صحه عملها منه مع علمه بجوازه منه و لو بأصل الإباحه کما لو کان العامی علم بواسطه أصاله الإباحه جواز المحافظه علی مال الیتیم أو الصلاه علی المیت فان کانت من قبیل العبادات فان کان شکه فی کفایه عمله العبادی عن غیره کأن شک فی أن صلاته علی المیت تکفی عن صلاه غیره أم أنها بمنزله العدم لم یکن علیه شی ء فی إتیانه بذلک العمل و أن کان شک فی اعتبار الاذن من المجتهد فی صحتها منه فیکون المقام من قبیل دوران الأمر بین الأقل و الأکثر و الأصل عدم وجوب الأکثر فلا یجب الاستیذان من المجتهد و أن کانت من قبیل المعاملات ذات الأثر الشرعی کأن

شک فى صحه المعامله منه على مال اليتيم التى يحفظ بها ماله فالأصل يقتضى الفساد لأصاله عدم ترتب الأثر على المعامله و وجب عليه أخذ الاذن من الفقيه و اما إذا شک فى تعين وجوب تصدى الفقيه له أو تعين وجوب تصدى شخص آخر له كما فى المجنون إذا حدث جنونه بعد بلوغه و كان أبوه موجودا فإنه يشک فى أن وليه المجتهد أو أبوه فالأصل البراءه من الوجوب بالنسبه إلى كل منهما كواجدى المنى فى الثوب المشترک نعم لو أريد إيقاع المعامله على ماله و احتمل اعتبار أذن أحدهما على سبيل الاجمال فيها

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۳

وجب أخذ الاذن من كل منهما. ان قلت ان المعامله المذكوره أما أن تكون واجبه أو مستحبه لأنها حسب الفرض يحفظ بها مال اليتيم فتكون من المعروف و الإحسان فيشملها قوله (ص) (كل معروف صدقه) و مقتضى ذلک صحتها قلنا قد تقدم تحقيق التمسک بذلک فى مثل هذه الموارد فى مبحث الولايه عند التنبيه على موارد الشک فى الولايه للفقيه و انه يصح التمسک بهذه العمومات فى كل مورد شک فى اعتبار إذن الفقيه إلا أن كان هناک أصل يجرى فى العمل و يثبت حرمته كما فى المعامله المذكوره دون مثل الصلاه على الميت و تجهيزه و حفظ مال القصير و الغائب بلا تصرف فيه و أخذ مال الزكاه و الخمس من الممتنع و تفريقها على أربابها و (كيف كان) فلا إشكال فى وجوب تصدى الفقيه لها و لو بنحو الكفايه و أحوطيه أخذ الإذن منه فيها (إلا اللهم) أن يحتمل اعتبار تصدى الإمام (ع) بخصوصه لها كالجهاد و نحوه و لم يقم

دليل على نفى هذا الاحتمال و لم يثبت ولايه الفقيه أو نيابته عن الامام (ع) فى القيام بها فإنها لا تكون أيضا واجبه على المجتهد لأصل البراءه من وجوبها، و لا فرق فيما ذكرناه بين المجتهد المطلق أو المتجزى لما عرفت أنها من قبيل المطلوبات الكفائيه التى يأتى بها لوجه اللّه تعالى فمقتضى القاعده هو جواز التصدى من كل أحد إليها إذا تمكن من القيام بها على الوجه الصحيح إلا إذا قام دليل خاص أو أصل خاص على حرمه القيام بها من المتجزى كما ذكرناه فى غير المجتهد.

و عليه فلا يصغى لما ذكره بعض المتأخرين من عدم جواز تصدى المجتهد المتجزى للأمور الحسبيه بدعوى أنه لا دليل على جواز تصدى المجتهد لها إلا الإجماع على الجواز و القدر المتيقن منه هو المجتهد المطلق: و أن مقتضى الأصل هو ذلك لان التصرف فى أموال الغائبين و القاصرين و نحو ذلك مما ليس له ولى خاص غير جائز بمقتضى عدم جواز التصرف فى مال أحد إلا بإذنه خرجنا عن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۴

هذا الأصل فى المجتهد المطلق من جهه الإجماع و بقى غيره تحت عموم المنع هذا و قد يقال بأن غير المجتهد لا يقدر على القيام بالأمور الحسبيه لأنه أبصر بها و أعرف بمواقعها و مجاريها و فيه ما لا يخفى فانا لا نسلم عدم القدره و لو فرض عدم القدره يكون الأمر منحصرا بالمجتهد من باب انحصار الواجب الكفائى بواسطه العوارض الخارجيه بفرد واحد من المكلفين فالحق ان الأمور الحسبيه يجوز للمجتهد و لغيره من المسلمين القيام بها إلا ان يقوم دليل على إراده التصدى لها من قسم خاص كالفقهاء

أو عدول المسلمين كما يقال ذلک فی الحدود و التعزيرات و التصرف بمال القصير بما فيه المصلحه و ليس هنا محل البحث فی تشخيص المتصدی من غير الفقهاء فإنا إنما نتکلم هنا فيما يخص الفقيه من الوظائف و الاحکام. هذا کله مع عدم ثبوت الولايه العامه للفقيه و إلا فمع ثبوتها يتعين التصدی لها علی نظره کما تقدم (ان قلت) ان هذا ينافی وجوبها الکفائی علی سائر المسلمين إذ مقتضی ذلک جواز قيام کل مسلم بها و مقتضی دعوی ولايه الفقيه بالتصدی لها هو وجوبها عليه دون غيره و بعباره أخری انه لا ـ معنی لإناطه الواجب بنظر بعض المکلفين و الفرض انه مطلق لا مشروط فمقتضی وجوبها الکفائی عدم اعتبار اذن الغير فی صحه فعلها (قلنا) معنی الولايه هو أحقيته من غيره بالتصرف و عدم تصرف الغير بدون نظره و اذنه و هذا لا ينافی وجوبه علی الغير بنحو الکفايه علی نحو الإطلاق إذ لا منافاه بين کون الوجوب مطلقا و بين ان يکون اذن الولی شرط لصحه العمل فالغير إذا أراد ان يبرئ ذمته أخذ الاذن من الولی و أتی بالعمل فيکون اذن الولی من قبيل مقدمه الواجب فالواجب واجب کفائی علی الناس کافه وجوبا مطلقا غير مشروط و يتوقف صحته علی مراعاه اذن الولی.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۵

الخامس و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد عدم تغسيل المقتول بين يديه

من أحکام المجتهد ان المقتول بالجهاد أو الدفاع عن بيضه الإسلام بأمره لا يغسل و لا يکفن و يصلی عليه سواء کان حرا أو عبدا رجلا ـ أو أمريه و سواء کان طاهرا أو جنبا و سواء کانت المرأه حائضا أو نفساء للإجماع المحکی عن ظاهر الغنيه بل صريحها علی ثبوت ذلک

لمن قتـل فى سبيـل اللّه فى كل جهاد بحق و لو فى حال الغيبه و لا ريب ان ذلک من الجهاد بحق بل هو أظهر مصاديقه و يشـهد له إطلاق حسـنه أبان بن تغلب بإبراهيم بن هاشم قال سمعت أبا عبد اللّه يقول الذى يقتل فى سبيل اللّه يدفن فى ثيابه و لا يغسل إلا ان يدركه المسـلمون و به رمق ثمَّ يموت بعد فإنه يغسل و يكفن و يحنط ان رسول اللّه (ص) كفن حمزه فى ثيابه و لم يغسله و لكنه صل عليه و نحوه فى ذلک خبره الآخر قال سـئلت أبا عبـد اللّه (ع) عن الـذى يقتل فى سبيل اللّه أ يغسل و يكفن و يحنط قـال يـدفن كمـا هو فى ثيابه إلا ان يكون به رمق الحـديث. و المروى عن الفقه الرضوى و ان كان الميت قتيل المعركه فى طاعه اللّه لم يغسـل و دفن فى ثيـابه التى قتـل فيهـا بـدمائه و لا ينزع من ثيابه شـى ء معقود. و مضـمر أبى خالـد قال اغسل كل الموتى الغريق و أكيل السـبع و كل شـى ء إلا ما قتل بين الصـفين فان كان به رمق غسل و إلا فلا. و روايه أبى مريم عن الصادق (ع) انه قال الشـهيد إذا كان به رمق غسل و كفن و حنط و صلى عليه و ان لم يكن به رمق كفن فى ثيابه. و روايه عمر بن خالد عن زيد بن على عن آبـائه (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع) ينزع عن الشـهيد الفرو و الخف و القلنسوه و العمامه و المنطقه و السـراويل إلا ان يكون قد أصابه دم فإن أصابه دم ترک و لا يترک

عليه شی ء معقود. و عن المعتبر ان الشهيد إذا مات فی

المعركه لا يغسل و لا يكفن و هو إجماع أهل العلم إلا سعيد بن المسيب و الحسن فإنهما أوجبا غسله قالا لأن الميت لا يموت حتى يجنب و لا عبره بخلافهما مضافا لما دل على قيام المجتهد مقامهم (ع) كما تقدم فی مبحث الولايه لكن لو تمسكنا بالأخير لا بد أن يكون ذلك فی المجتهد الذی جمع شرائط الولايه و صلح لأن يكون قائما مقام الإمام فإنه هو المنصوب من قبله (ع) لهذه المهمات و قد اعتبروا فی ذلك أمور (أحدها) ان يكون مقتولا بين يدی الإمام (ع) كما هو المحكی عن الأكثر و لا وجه لهذا الاشتراط كما هو المحكی عن المعتبر و الذكری و ذلك لخلو الأخبار المتقدمه منه. و أما أخذ الشهيد فی لسان بعضها لا يقتضی تقييد مطلقاتها لأنهما يكونان من قبيل المثبتين على ان معنى الشهيد هو القتيل فی سبيل اللّه تعالى كما هو المحكی عن الصحاح و القاموس و فی النهايه من قتل مجاهدا فی سبيل اللّه (ثانيها) ان يكون وقوع موته فی المعركه بحيث لو انقضى الحرب و هو حی أو سقط جريحا و مات خارجها غسل و كفن و لم يجری فی حقه الحكم المذكور و يمكن ان يستدل له بما تقدم من الفقه الرضوی و لكن لا- يخفى انه لا- دلاله على وقع الموت فی المعركه فإن الإضافه فيه يحتمل ان تكون من اضافه المسبب للسبب مثل ألم الضرب و يمكن ان يستدل له بمضمر أبی خالد المتقدم و ضعفه منجبر بنقل الإجماع على ذلك عن الخلاف

و التذكره. و المحكى عن صاحب المدارك انه نسبه إلى الأصحاب. و عن مجمع البرهان قال كأنه إجماعى.

(ثالثها) ان يكون مقتولا فى الجهاد أو الدفاع عن بيضه الإسلام لا مطلق من بذل نفسه فى طاعه اللّه و لو عن غير جهاد كالمقتول فى سبيل الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لدعوى الإجماع على وجوب تغسيله كغيره من المعتبر و التذكره و هو المتبادر من القتل فى سبيل اللّه لمن أمعن النظر فى أخبار الباب و صريح مضمره أبى خالد و الفقه الرضوى و ضعفهما منجبر بدعوى عدم الخلاف فى ذلك و ما عرفته من نقل الإجماع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۷

(رابعها) ان يكون موته قبل ان يدركه المسلمون حيا لتظافر الأخبار على ذلك و الظاهر ان المراد من ادراك المسلمين له حيا هو ان ينقذه المسلمون من الحرب كما هو الظاهر من قولهم فلان أدرك فلان و فى الدعاء (يا على أدركنى) و يؤيد ذلك ما حكى عن عمار (ره) من ان المسلمين حضروه حينما استسقى اللبن الذى كان آخر شرابه من الدنيا مع ان أمير المؤمنين (ع) لم يغسله. و يؤيد إراده هذا المعنى أيضا ما روى عن النبى (ص) انه قال يوم أحد من ينظر حال سعد بن الربيع فقال رجل أنا أنظر لك يا رسول اللّه فنظر فوجده جريحا و به رمق فقال له ان رسول (ص) أمرنى ان انظر فى الأحياء أنت أم فى الأموات فقال أنا فى الأموات فأبلغ رسول اللّه (ص) منى السلام قال ثمَّ لم أبرح إلى ان مات. و لم يأمر النبى (ص) بتغسيل أحد منهم.

(و كيف كان) فيكون هذا الشرط يرجع للشرط

الثانی لأن لازم إنقاذ المسلمون له من حرب العدو ان یکون موته خارج المعرکه. و علی هذا فلو وجود فی المعرکه و فیه رمق ثمَّ مات فیها کان حکمه عدم وجوب التغسیل و عدم التکفین له لأنه یصدق علیه ان موته کان قبل ان یدرکه المسلمون حیا.

السادس و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه الجمعه فی زمن الغیبه بدونه

حکی عن المحقق الثالث انه جزم باختصاص جواز إقامه الجمعه فی زمن الغیبه بالفقیه الجامع للشرائط و عده من الأمور المسلمه لدی الفقهاء و تحقیق ذلک و تنقیحه انه مبنی علی مقدمتین.

(الاولی) ان صحه صلاه الجمعه مشروطه بالإمام (ع) أو نائبه و ذلک

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۸

لتواتر نقل الإجماع علی ذلک من فطاحل الفقهاء کالشیخ فی الخلاف و ابن إدریس فی سرائره و المحقق فی معتبره و العلامه فی تحریره و هو کاف فی رد من ذهب إلی خلاف ذلک کما ان نسبه الخلاف لبعض المتقدمین کذبها أکثر المتأخرین کصاحب مفتاح الکرامه (ره) و غیره.

و للأخبار المتکثره منها موثقه سماعه قال سئلت أبا عبد اللّه عن الصلاه یوم الجمعه فقال أما مع الامام فرکعتان و أما لمن صلی وحده فهی و أربع رکعات و ان صلوا جماعه. و نحوها موثقته الأخری قال سئلت أبا عبد اللّه عن الصلاه یوم الجمعه فقال أما مع الامام فرکعتان و أما مع من صلی وحده فهی أربع رکعات بمنزله الظهر یعنی إذا کان امام یخطب فان لم یکن امام یخطب فهی أربع رکعات و ان صلوا جماعه. و الظاهر کما ذکره بعضهم ان التفسیر من الراوی. و خبر دعائم الإسلام عن علی (ع) انه قال لا یصلح الحکم و لا الحدود. و لا الجمعه إلا للإمام أو

من يقيمه الامام. و النبوى المشهور المنجبر بالعمل أربع للولاه الفى ء و الحدود و الجمعه و الصدقات. و النبوى الآخر ان الجمعه و الحكومه لإمام المسلمين، و فى الصحيفه السجاديه فى دعاء الجمعه و ثانى العيدين اللهم ان هذا المقام لخلفائک و أصفيائک و مواضع أمنائک فى الدرجه الرفيعه التى اختصصتهم بها. و صحيحه زراره عن أبى جعفر (ع) قال صلاه الجمعه فريضه و الاجتماع إليها فريضه مع الإمام فإنه يفهم منها انها انما يجب إقامتها إذا كانت مع الامام لا مع أى شخص كان و فى المحكى عن التهذيب بسنده عن أمير المؤمنين (ع) انه قال لا جمعه إلا فى مصر يقام فيه الحد و من المعلوم ان المصر الذى يقام فيه الحد هو مصر الإمام أو نائبه فيكون هذا التعبير كنايه عن لزوم كونها مع الإمام أو نائبه. و فى الصحيح أو القريب منه المروى فى العلل انما صارت صلاه الجمعه إذا كان مع الامام ركعتين و إذا كان بغير الامام ركعتين و ركعتين لأن الناس يتخطون إلى الجمعه من بعد الحديث. و لا وجه لحمل

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۴۹

الامام فيها على إمام الجماعه فإن الإمام ينصرف عند إطلاقه الى امام الأصل و نائبه الذى له الولايه المطلقه مضافا الى انه لو كان كذلک لامتنع الاشتراط بالإمام إذ من الممتنع فى العاده عدم وجود إمام جماعه يحسن الحمد و الصلاه و الوعظ و القراءه و لو بالتلقين إذ لا يعتبر فى الخطيب للجمعه قدرته على إنشاء الخطبه فإنه يكفى أقل القليل (ان قلت) ان مقتضى النصوص المذكوره اعتبار شخص المعصوم و هو خلاف ما يدعيه المشترطون من الاكتفاء

به أو بنائبه.

(قلنا) الإجماع بل الضروره و السيره على الاكتفاء بالنائب فإن فعل النائب فعل المنوب عنه بل كل عمل يكون من وظائف الإمام لا يلزمه المباشره له بنفسه المقدسه للحرج و التعذر فى كثير من الأحوال و فى بعض الاخبار عبر بالولاه و فى بعضها بمن يقيمه الامام. و قد عرفت ان خبر التهذيب المتقدم يشمل ذلك و لعل فى تفسير الراوى فى موثقه سماعه الثانيه المتقدمه ما يدل على ذلك حيث عبر (بإمام يخطب) للتنبيه على عدم لزوم شخص الامام و الاكتفاء بنائبه و فى صحيحه الفضل بن عبد الملك التى ستجى ء عبر فيها (بمن يخطب).

(ان قلت) ان قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ يدل على وجوب صلاه الجمعه على كل أحد سواء أقامها الإمام أم لا و هكذا ما فى صحيحه أبى منصور عن أبى عبد اللّه و الجمعه واجبه على كل أحد لا يعذر الناس فيها إلا خمسه المريه و المملوك و المسافر و المريض و الصبى (قلنا) لا يصح التمسك بتلك الآيه الشريفه و لا بتلك الروايه الصحيحه و نحوها على نفى شرطيه امامه الإمام أو نائبه لها حيث كلها ظاهره فى بيان اراده الجمعه المعهوده التى تعارف إقامتها بشرائطها المقرره فى الشريعه فتكون اللام للعهد لا للجنس و لا أقل من احتمال ذلك فان الدليل متى تطرقه الاحتمال بطل به الاستدلال.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۰

و لو سلمنا ان اللام للجنس لا للعهد فان المراد ان الجمعه المنعقده يجب على كل أحد حضورها لأدائها لا انه يجب إتيانها على كل أحد كيفما كان و لو سلمنا

ذلک فهی مقیده بالأدله الداله علی اعتبار وجود الإمام أو نائبه فیها کما انها مقیده بباقی شروط وجوب الجمعه.

(ان قلت) ان صحیحه الفضل بن عبد الملک قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) یقول إذا کان قوم فی قریه صلوا الجمعه أربع رکعات فان کان لهم من یخطب بهم جمعوا تدل علی وجوب الجمعه بمجرد وجود من یخطب. (قلنا) هذه الروایه و نحوها ظاهره فی اعتبار من یخطب فی الجمعه و انه شرط وجوب لها و الإجماع منا و من الخصم انه لو کان ذلک شرط وجوب لها لکان هو المنصوب لخطبه الجمعه الذی هو الإمام أو نائبه. مضافا للأدله الداله علی الاشتراط.

(ان قلت) ان صحیحه زراره. قال: حثنا أبو عبد اللّه علی صلاه الجمعه حتی ظننت انه یرید ان نأتیه فقلت نغدوا علیک فقال لا انما عنیت عندکم. تدل علی صحتها بدون الإمام أو نائبه. (قلنا) لا دلاله لها علی ذلک إذ ان مثل زراره و أصحاب الإمام فیهم من هو جامع لشرائط الفتوی فهو نائب عن الامام مضافا الی ان ذلک یکون نصبا للإمام لهم نیابه عنه فی أدائها و نظیر ذلک قول أبی جعفر (ع) لعبد الملک صلوا جماعه یعنی الجمعه مضافا الی ان الأدله الداله علی الاشتراط تقییدها مضافا الی انها ظاهره فی اعتقاد زراره عدم صحتها بدون الامام فلو کانت واجبه حتی مع عدم الإمام أو نائبه لما خفی ذلک علی مثل زراره و أشباهه.

(ان قلت) ان صحیحه زراره الأخری قال: قلت له علی من تجب الجمعه قال علی سبعه نفر من المسلمین و لا جمعه لأقل من خمسه أحدهم الإمام فإذا اجتمع سبعه و لم یخافوا أمهم بعضهم و خطبهم.

و قال: أبو جعفر و انما وضعت الركعتان الخبر. تدل على عدم اعتبار امامه الإمام أو نائبه فى وجوب الجمعه خصوصا

ذيلها. قلنا انما هى مسوقه لبيان العدد المعتبر فى الجمعه فلا يصح التمسک بها لنفى اعتبار غيره مضافا لتقييد الأدله الداله على اعتبار ذلک فيها مضافا لما نقله صاحب مفتاح الكرامه (ره) عن أستاذه من ان قوله فاذا اجتمع سبعه إلخ. يحتمل ان يكون من كلام الصدوق (ره). و قد صرح المحققون بأن كلام الصدوق (ره) فى الفقيه مخلوط مع الأحاديث بحيث يشتبه على الغافل غير المطلع و يؤيد ذلک قوله قال: أبو جعفر (ع) مع ان الظاهر ان ما رواه أو لا كان عن أبى جعفر (ع) و ذلک يستشعر منه ان ما ذكره بعده كان من عند نفسه و يؤيده أن الكلينى (ره) و الشيخ رويا عن زراره المذكور عن نفس أبى جعفر (ع) مضمون هذه الروايه و لم يذكرا هذه الزياده.

(ان قلت) انا نستصحب وجوبها. (قلنا) ان المتيقن السابق هو وجوبها مع الإمام أو نائبه.

(المقدمه الثانيه) ان المجتهد الجامع لشرائط الولايه منصوب من قبل الامام (ع) لإقامه الجمعه و غيرها من وظائفه (ع) لما ذكرناه فى مبحث الولايه من الاخبار المتكثره الداله على ذلک فاذا ثبت ان صلاه الجمعه مشروطه بالإمام أو نائبه و فى زمن الغيبه المجتهد الجامع لشرائط الولايه و المرجعيه و الزعامه الدينيه يكون هو النائب عن الامام و هو المنصوب من قبل الإمام فى وظائف الإمام بما هو امام فيثبت ان الجمعه فى زمن الغيبه مشروطه بالمجتهد الجامع لشرائط المرجعيه. (ان قلت) على هذا تكون صلاه الجمعه واجبه عينا

لوجود المجتهد المذكور الجامع للصفات المذكوره بحمد اللّه (قلنا) السيره المقطوعه و ظاهر الكثير من الاخبار ان وجوبها على سبيل التخير على الإمام أو نائبه فله ان يقيمها و له أن لا يقيمها كما هو ظاهر صحيحه زراره المتقدمه و لعل إقامتها أفضل فردى الواجب التخيرى لما هو المحكى عن مصباح الشيخ (ره) بطريق صحيح عن الصادق (ع) انه قال إنى لأحب للرجل

أن لا يخرج من الدنيا حتى يتمتع و لو مره واحده و ان يصلى الجمعه فى جماعه.

نعم لو أقامها وجب السعى إليها كما هو ظاهر الآيه الشريفه و ظاهر المحكى عن غايه المراد و التنقيح و ان كان المحكى عن جامع المقاصد انه لا يجب الحضور و ان انعقدت. و تحقيق ذلك يطلب مما كتبناه فى هذا الموضوع فى محله.

(تنبيه) إذا كان قيام المجتهد مقام الامام (ع) فى هذه الصلاه من باب الولايه العامه له فى زمن الغيبه جاز له ان يستنيب عنه فيها و أما ان كان من جهه الأدله الخاصه فلا لعدم ما يدل على ذلك.

السابع و العشرون من أحكام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه العيد بدونه فى زمن الغيبه

ظاهر الأخبار عدم انعقاد صلاه العيدين بدون الإمام لصحيحه زراره عن أبى جعفر (ع) لا صلاه يوم الفطر و الأضحى إلا مع امام عادل: و صحيحته الأخرى عنه أيضا من لم يصلى مع الإمام فى جماعه يوم العيد فلا صلاه له و لا قضاء عليه. و صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عن الصلاه يوم الفطر و الأضحى فقال ليس صلاه إلا مع الامام و صحيحه أبان عن زراره عن أحدهما (ع) قال: إنما صلاه العيدين على المقيم و لا صلاه إلا بإمام. و قد يناقش

فى دلالتها.

(أولاـ) بأنهـا مخصوصه بإمـام الأصل (ع) دون نائبه فلا تـدل على اشتراطها بالمجتهـد الجامع للشـرائط فى زمن الغيبه. و جوابه ما تقدم فى صـلاه الجمعه من ان الأدله الداله على قيام المجتهد مقام الإمام فى زمن الغيبه تقتضـى ثبوت هذا الأمر له مضافا الى ان الامـام لاـ يصـلى إلا فى بلـده و أما سائر البلاد فالمصـلى نائبه بل ربما كان مريضا فيسـتنيب شـخصا عنه (ع) فى بلـده مضافا الى دعوى الإجماع من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۳

غير واحـد من الفقهـاء المتقـدمين و المتـأخرين على أنه يعتبر فيها ما يعتبر فى صـلاه الجمعه و قـد تقـدم اعتبار الإمام أو نائبه فى الجمعه قـال الشـيخ المرحوم المحقق الشـيخ جواد ملاـ كتاب و أما اعتبار شـرائط الجمعه فيها (أى فى صـلاه العيـد) فقـد قطع به الأصـحاب كما فى كشف اللثام، و ادعى عليه فى الانتصار و الغنيه و المعتبر و التذكره و جامع المقاصد الإجماع صريحا كما هو ظاهر كثير من العبارات من غير اسـتثناء شى ء سوى الخطبتين المستثناتين فى معقد إجماع التذكره (و ثانيا) أن المراد بالإمام إمام الجمعه لا إمام الأصل أو نائبه و جوابه أنه لو كان الأمر كذلك لاسـتغنى بذكر الجماعه عن ذكر الامام لاندراجه فى مفهومها مع أن الإطلاـق منصـرف الى الامـام الحق الأصـلى مضافـا لتعريف الامام المنصـرف لإمام الأصل لعـدم معهوديه غيره و أن كان فى بعض النصوص قد أتى به بلفظ التنكير فإنه يحمل على ذلك المعرف و تقيد الامام بالعادل فى بعض الروايات أنما هو توضيحى (أن قلت) لو كان الأمر كذلك لكانت صلاه العيدين واجبه عينا فى زمن الغيبه للأدله على وجوبها لدعوى إلا

جماع من غير واحد من علمائنا على وجوبها و لصحيحه جميل عن أبى عبد اللّه (ع) أنه قال صلاه العيد فريضه و بمعناها صحيحته الأخرى و إخبار أخر و الفرض أن شرط وجوبها قد حصل فى زمن الغيبه و هو حضور منصوب الامام و هو الفقيه الجامع لشرائط المرجعيه فيلزم أن تكون واجبه فعلا مع أن الإجماع على عدم وجوبها فى زمن الغيبه ففى المحكى عن الروض و الألفيه الإجماع على عدم وجوبها حتى أن بعضهم قال أن السر فى عدم اختيار أحد من الأصحاب الوجوب فى صلاه العيد مع اختيار المشهور فى صلاه الجمعه الوجوب تخييرا، و الحال أن الجمعه و العيدان متحدان فى الشرائط عند جميع الأصحاب و حالهما واحد بحسب الفتاوى و الإجماعات هو أن الوجوب يصير عينيا حيث لا بدل للعيد بخلاف الجمعه فيلزم المخالفه للجمعه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۴

فى المقام بحسب الشرائط و من تجب عليه. و صاحب المدارك مع تقويته لوجوب صلاه العيد فى زمن الغيبه أعترف بعدم عثوره على تصريح به لواحد من الأصحاب. (قلنا) قد ذهب جماعه من المتأخرين إلى وجوبها فى زمن الغيبه و عن المجلسى فى البحار الميل اليه و يحكى عن المدارك و غيره تقويته و عن الحدائق اختياره و عن المجلسى أنه صرح فى زاد المعاد بوجوبها جماعه مع الفقيه و استحبابها منفردا مع تعذره إلا أنه بمقتضى صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) قال: قال الناس لأمير المؤمنين (ع) ألا تخلف رجلا يصلى فى العيدين فقال لا أخالف السنه ان وجوبها مشروط بإقامه الإمام لها بخصوصه و لا يكفى المنصوب عنه فان الظاهر ان الناس

طلبوا منه (ع) ينيب عنه فى أداء صلاه العيد الواجبه كما هو مرتكز فى أذهانهم فأجاب بالامتناع و عدم مخالفه السنه: و مثله ما عن البحار نقلا عن كتاب عاصم بن حميد عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول قال الناس لعلى (ع) إلا تخلف رجلا يصلى بضعفاء الناس فى العيدين قال: لا أخالف السنه و ان كان بعضهم قد حملها على غير ذلك و هو النهى عن اقامه جماعتين للعيد إلا ان الظاهر هو ما ذكرناه نعم صحتها فى حال التمكن من الامام أو منصوبه مشروطه بالجماعه مع أحدهما و مع التعذر يصليها منفردا فيكون فى المقام دعاوى ثلاثه (أحدها) ان صحتها مشروطه بالائتمام جماعه فيها بالإمام الأصلى أو منصوبه مع التمكن منهما.

(الثانيه) ان وجوبها مشروط بإقامه الإمام الأصلى جماعه لها دون غيره فلو أقامها منصوبه لا تجب.

(الثالثه) عند تعذر الإمام أو منصوبه يستحب إقامتها جماعه أو منفردا أما الدليل على الاولى فهى الروايات المتقدمه مع الروايات الداله على قيام منصوب الامام مقامه المعتضده بالإجماعات المحكيه الداله على اشتراطها مع الإمام أو من نصبه فتكون صحتها مشروطه بهما.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۵

و أما (الدليل على الثانيه) فهو مقتضى الجمع بين صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه و السيره من عهد الأئمه (ع) و العلماء الاعلام على تركها و بين الإجماعات و الوجوه الداله على صحه الاستخلاف عن الإمام فى إقامتها و بين الأدله الداله على وجوبها بل لعل أغلب الإجماعات المنقوله على وجوبها مقتصره على اشتراط الامام دون ذكر المنصوب له و هكذا ظاهر أغلب عبارات القدماء من الأصحاب ففى المحكى عن المقنعه للشيخ المفيد انه قال

الصلاه فرض لازم لجميع من لزمته الجمعه على شرط حضور الإمام فإنه يستفاد من ذلك ان وجوبها مشروط بإقامه الإمام لها جماعه فقط و انما صحتها تكون منوطه بإقامه الإمامه أو منصوبه لها.

و أما (الدليل على الثالثه) فيدل على استحبابها منفردا صحيحه ابن سنان عن أبى عبد اللّه (ع) قال من لم يشهد جماعه الناس فى العيدين فليغتسل و ليتطيب بما وجد و ليصل وحده كما يصلى فى جماعه و على هذا يحمل موثقه سماعه عن أبى عبد اللّه (ع) لا صلاه فى العيدين إلا مع الإمام فإن صليت وحدك فلا بأس فإن الظاهر ان فى عصر الامام (ع) كان يتعذر اقامه الامام أو منصوبه لها خوفا من الظلمه فلذا أجاز (ع) للراوى إقامتها وحده و لا ريب ان جواز إتيان العباده يقتضى استحبابها و الى ذلك يرجع ما فى الخبر عنه (ع) إنما صلاه يوم العيدين على ما خرج الى الجبانه و من لم يخرج فليس عليه صلاه. فإن المراد نفى الصلاه الواجبه بقرينه (عليه). و قد حكى عن الذكرى نسبه القول باستحبابها على الانفراد عند اختلال بعض شرائطها إلى الأصحاب و فى الرياض أنه الأشهر و عليه عامه من تأخر. و أما استحبابها جماعه عند عدم الإمام أو منصوبه فهو ظاهر المنقول عن جمع كثير من علمائنا و ظاهر المحكى عن الذكرى و جامع المقاصد و العزيه و الشافيه انه مذهب أكثر الأصحاب. و ظاهر المحكى عن المختلف أنه عليه فعل الأصحاب فى زماننا قال: المحقق ابن إدريس (ره). فيما حكى عنه ان

قول فقهائنا أجمع يستحب فى زمن الغيبه لفقهاء الشيعه أن يجمعوا بهم

صلوات الأعياد يقتضی أن تجوز جماعه فی زمن الغیبه. و ان معنی قول أصحابنا علی الانفراد لیس المراد بذلک ان یصلی کل واحد منفردا بل المراد أنها تصلی جماعه عند انفرادها عن الشرائط انتهی. ملخصا و لا یخفی أن فعل الأصحاب هو الصلاه خلف من یرون أنه منصوب للإمام بأدله الولایه العامه و أنه نائبه دون من لم یرونه کذلک فلو کان المستند فی استحبابها جماعه فعل الأصحاب لم یکن ذلک صحیحا إلا اللهم أن یکون ذلک من باب التسامح فی أدله السنن.

(تنبیه) الکلام فی جواز إنابه المجتهد غیره فی هذه الصلاه کالکلام فی صلاه الجمعه المتقدم.

الثامن و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد عدم انعقاد صلاه الاستسقاء بدونه

نقل غیر واحد إجماع الأصحاب علی أن صلاه الاستسقاء مماثله لصلاه العید کما و کیفا عدی الوقت و بعدیه الخطبه للصلاه. کما أن حسنه هشام بن الحکم عن الصادق (ع) یدل علی المماثله لها، و هذا یقتضی أنه یعتبر فی صحتها امامه امام العصر فیها أو من ینصبه عنه إلا ـ إذا تعذرا و لا ریب أن المجتهد فی زمان الغیبه هو المنصوب عنه فیکون هو المعتبر فی صحتها و لو عند تعذره (أن قلت) لو کان یصح الأخذ بالمماثله لصح صلاتها فرادا. (قلنا) إنما نأخذ بإطلاق المطلق أو عموم العام إذا لم یکن مخصص فاذا فرض هناک مقید أو مخصص علی عدم صحتها فرادا لم نأخذ بالإطلاق و العموم.

تنبیه الکلام فی صحه انابه المجتهد غیره فی هذه الصلاه کالکلام فی صلاه الجمعه المتقدم.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۷

التاسع و العشرون من أحکام المجتهد و الاجتهاد تقدیمه فی إمامه الجماعه

یستفاد من جمله من المتأخرین کالعلامه و جماعه ممن تأخر عنه أن الاولی للمأمونین تقدیم المجتهد علی غیره فی إمامه الجماعه فی زمان الغیبه مستدلین علی ذلک بالعقل و النقل اما الدلیل العقلی فهو أنه لو قدموا غیر المجتهد لزم تقدیم المفضول علی الفاضل و هو قبیح و لأن الحاجه الی الفقه فی الصلاه غیر محصوره فکان أولی بالملاحظه و لا یخفی ما فیه اما قبح تقدیم المفضول علی الفاضل. ففیه المنع منه فی غیر الرئاسه العامه و مسائل التقلید فإنه قد تکون هناک اعراض أخر تستدعی تقدیمه بحکم العقل و اما الحاجه الی الفقه فهی انما تقتضی تقلیده فقط و قیاس ما نحن فیه علی ذلک لا وجه له فان القیاس لیس بحجه و لأن المفضول قد یقدم فی إمامه الجماعه کما لو

كـان هو الراتب فى المسـجد أو صاحب المنزل أو الأمير كما حكى عـدم الخلاف فى ذلك، و اما النقل فمن الكتاب قوله تعالى هَـلْ يَسْـتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَ الَّذِينَ لاٰ يَعْلَمُونَ، و من السـنه مـا حكى عن الصـدوق فى الفقيه مرسـلا قـال قـال (ص) امـام القوم وافـدهم فقـدموا أفضـلكم و قال قال على (ع) ان سـركم أن تزكو صـلاتكم فقـدموا خياركم و عن الصدوق فى الفقيه مرسـلا و الشـيخ فى كتـاب الأخبـار مسـندا قال قال (ص) من أم قوما و فيهم من هو اعلم منه لم يزل أمرهم إلى السـفال الى يوم القيامه، و عن رسول اللّه (ص) أن أئمتكم وفـدكم الى اللّه تعـالى فـانظروا من توفـدون فى دينكم و صـلوتكم، و ما روى من صـلى خلف عالم فكأنما صـلى خلف رسول اللّه (ص)، و ما روى من ان الصـلاه خلف العالم بألف ركعه و لتقـديم العالم على الهاشـمى فى المروى عن الرضا (ع) أنه قال للهاشمى انكم سادات الناس و العلماء ساداتكم و (لا يخفى ما فيه) فان الآيه الكريمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۸

انمـا تـدل على عظم منزلته و لاـ تـدل على أولويه تقـديمه فى الجمـاعه و ارجحيته على غيره فى هـذا المنصب و امـا السـنه فهى ضعيفه السـند و الـدلاله نعم يسـتفاد من تعاضـد بعضـها مع بعض أن الصـلاه خلف المجتهـد فيها ثواب عظيم و هذا لا يسـتدعى أولويته من غيره بهـذا المنصب بحيث عنـد التشاح بين أئمه الجمـاعه على وجه لا ينافى العـداله يكون الثابت من الشـرع بـذلك تقديمه عليهم فلعل الأتقى يكون هو المقدم لقوله تعالى إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّهِ أَتْقاكُمْ (نعم) قد يستدل على ذلك

بمـا روى عن النبى ص من قوله يؤمكم أقرؤكم و قوله ص يؤم القوم اقرؤهم لكتـاب اللّه تعـالى فان كانوا فى القراءه سواء فاعلم بالسـنه: و بما فى معتبر ابى عبيده المروى فى الكافى قال سئلت أبا عبد اللّه الصادق (ع) عن قوم من أصـحابنا يجتمعون فتحضره الصـلاه فيقول بعضـهم لبعض تقـدم يا فلان فقال أن رسول اللّه (ص) قال يتقـدم القوم أقرؤهم للقرآن فان كانوا فى القراءه سواء فأقـدمهم هجره فـان كـانوا فى الهجره سواء فأكبرهم سـنا فان كانوا فى السن سواء فليؤمهم أعلمهم بالسـنه و أفقههم فى الـدين و الظاهر أن هذا الترتيب فى خبر ابى عبيده مما لا يعرف به قولا من الأصـحاب عدى ما يحكى عن البيان نقلا عن بعض الأصحاب من المصـير اليه و وجه الاستدلال بذلك هو أن يقال أن المراد من الأقرء هو الأفقه كما ذهب اليه المحقق الشيخ جواد ملا كتاب و بعده المرحوم آقا رضا الهمدانى بناء على ما قيل من أن المتعارف فى ذلك الزمان الملازمه بين القراءه و الفقه كما حكى عن ابن مسـعود أنه قـال كنـا لا نتجاوز عشـر ايات حتى نعرف أمرها و نهيها. و جعل الأعلم بالسـنه فى النبوى و خبر ابى عبيـده مرتبه متأخره عن الاقرء غير مناف لإراده الأفقه من الاقرء كما ربما يتخيله بعضـهم لان المراد به على هـذا التقدير من جمع بين وصـفى القراءه و الفقه و هو مقـدم على من انفراد بوصف الفقه لأعلميته بالسـنه: و عليه فتكون هـذه الروايات دليلا لتقديم المجتهد على غيره. و الانصاف ان من

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۵۹

المجموع مع ما ورد من فضل العالم يطمئن الفقيه

بأولويه هذا المنصب للمجتهد على غيره عند الشرع هذا كله مع قطع النظر عن ثبوت الولايه العامه و النيابه المطلقه للمجتهد الجامع لشرائط الزعامه الدينيه فإنه لا إشكال فى تقديمه على غيره لان المنصب المذكور يقدم الإمام الأصلى على غيره فيه بالإجماع و ضروره الدين و المجتهد المذكور قائم مقامه فى زمن الغيبه. و فى المروى عن النبى (ص) أنه قال و كل أهل مسجد أحق بالصلاه فى مسجدهم إلا أن يكون أمير حضر فإنه أحق بالإمامه من أهل المسجد.

الثلاثون من احكام المجتهد و الاجتهاد لو عطل الناس الحج أو زياره النبى ص وجب على المجتهد أن يجبرهم على ذلك

يجب على الفقيه الجامع لشرائط الولايه ان يجبر الناس على الحج و زياره النبى (ص) عند تعطيلهم لذلك لما فى الصحيح الذى رواه الصدوق بأسانيده عن حفص بن البخترى و هشام بن سالم و معاويه بن عمار و غيرهم عن ابى عبد اللّه (ع) قال لو أن الناس تركوا الحج لكان على الوالى أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده و لو تركوا زياره النبى (ص) لكان على الوالى أن يجبرهم على ذلك و على المقام عنده فان لم يكن لهم أموال أنفق عليهم من بيت مال المسلمين، و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير عن حفص بن البخترى و هشام بن سالم و حسين الأحمسى و حماد و غير واحد و معاويه بن عمار عن ابى عبد اللّه (ع) و فى الصحيح الذى رواه ثقه الإسلام عن عده من أصحابه عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد اللّه بن سنان عن ابى عبد اللّه (ع) قال لو عطل الناس الحج لوجب على

الامام

أن يجبرهم على الحج و لا شبهه فى أن المجتهد الجامع للشروط هو المتولى لشؤون المسلمين و الامام عليهم و مع الإغماض عن ذلك فالأدله الداله على قيامه مقام الإمام الأصلى تقتضى ثبوت هذا الحكم له.

الواحد و الثلاثون من احكام المجتهد و الاجتهاد انه يخرج قبل صلاتى الظهر لمنى و يقيم بها الى طلوع الشمس

المشهور بين الأصحاب بل حكى الإجماع عليه أنه يستحب للإمام الخروج من مكه إلى منى يوم الترويه الثامن من ذى الحجه بعد إحرام الحج قبل صلاتى الظهر و العصر و يصليهما بمنى و يبقى بمنى الى طلوع الشمس من يوم عرفه و أن الأفضل لغيره إيقاع الإحرام بعد اتيانهما فى المسجد بالنحو الذى ذكره الفقهاء و يدل على ذلك صحيح جميل على الامام أن يصلى الظهر بمنى ثمَّ يبيت بها و يصبح حتى تطلع الشمس ثمَّ يخرج و فى صحيحته الأخرى ينبغى للإمام أن يصلى الظهر من يوم الترويه بمنى ثمَّ يبيت بها و يصبح حتى تطلع الشمس ثمَّ يخرج، بل المحكى أن الشيخ فى التهذيب و ظاهر النهايه و المبسوط ذهب الى انه لا يجوز للإمام غير ذلك و أن صاحب الحدائق قد مال اليه لظاهر النصوص المزبوره و لكن مقتضى الشهره على الاستحباب و نقل الإجماع عليه و اشعار لفظ ينبغى و نحوه به هو حملها على الاستحباب كما فى الجواهر، هذا و قد فسر فى الجواهر (الامام) بأمير الحاج ناقلا التصريح بذلك عن غير واحد من الأصحاب معللا بأنه ينبغى أن يتقدم الى المنزل فيتبعوه و يجتمعوا اليه. و لا يخفى أن هذا خلاف الظاهر و المراد به هو امام المسلمين و من يتولى شؤونهم و انما يرتب هذا الحكم على أمير الحاج باعتبار نيابته عنه فالأولى ثبوت هذا الحكم للمجتهد النائب مناب الامام و الذى

له

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۱

الولایه المطلقه و الزعامه الدینیه فی عصر الغیبه فإنه قد عرفت أنه کلما ثبت للإمام بعنوان الإمامه یثبت له اما لأنه إمام حال الغیبه أو للأدله علی قیامه مقام الإمام الأصلی.

الثانی و الثلاثون من احکام المجتهد و الاجتهاد یستحب له أن یخرج من المشعر بعد طلوع الشمس

یستحب للإمام الإفاضه من المشعر الحرام بعد طلوع الشمس بخلاف غیره فإنه یستحب له قبل طلوع الشمس بقلیل کما صرح بذلک غیر واحد لخبر جمیل ینبغی للإمام أن یقف بجمع حتی تطلع الشمس بل عن الشیخ و ابن حمزه و القاضی الوجوب و لا یخفی أن ظاهر الخبر هو الاستحباب. ثمَّ أنک قد عرفت أن کل ما ثبت للإمام یثبت للفقیه الجامع للشرائط حال الغیبه.

الثالث و الثلاثون من أحکام المجتهد و الاجتهاد استحباب خطبه المجتهد یوم النفر الأول

فی المحکی عن المختصر النافع و القواعد و غیرهما أنه یستحب للإمام یوم النفر الأول أن یخطب بعد صلاه الظهر کما عن السرائر و بعد صلاه العصر کما عن المنتهی بان یعلم الناس وقت النفرین الأول و الثانی و عن المدارک (ینبغی أن یعلمهم فیها أیضا کیفیه النفر و التودیع و یحثهم علی الطاعه و علی أن یختموا حجهم بالاستقامه و الثبات علی طاعه اللّه تعالی و أن یکونوا بعد الحج خیرا مما قبله و أن یذکروا ما عاهدوا اللّه علیه من خیر) و لکن لم أجد حتی الآن دلیلا علی ذلک و لکن لا ینکر حسنه فإن ذلک من شؤون الزعامه الدینیه و الولایه لأمور الرعیه.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۲

الرابع و الثلاثون من أحکام المجتهد و الاجتهاد مشروعیه الجهاد بل وجوبه بأمر المجتهد فی زمن الغیبه

اشاره

الظاهر ثبوت الإجماع علی مشروعیه الجهاد بل وجوبه بأمر الإمام الموجود عند بسط یده أو بأمر من نصبه للجهاد و لکن وقع النزاع بکفایه أمر المجتهد الجامع للشروط إذا کان مبسوط الید فی زمان الغیبه فعن المسالک و غیرها عدم الاکتفاء به و حرمه تولیه. و لکن الظاهر کفایه ذلک لان مقتضی عموم أدله وجوب الجهاد و عدم اختصاصها بزمان دون زمان هو ثبوته فی زمن الغیبه و اما ما دل علی اعتبار وجود الامام العادل. فإنه ظاهر فی اعتبار وجود الزعیم الدینی الجامع للشرائط لقوله فی موثقه سماعه المحکیه عن الکافی و الاحتجاج عن ابی عبد اللّه (ع) أنه قال لقی عباد البصری علی بن الحسین (ع) فی طریق مکه فقال له یا علی بن الحسین ترکت الجهاد و صعوبته و أقبلت علی الحج و لینه أن اللّه عز و جل یقول إِنَّ اللّٰهَ اشْتَریٰ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ الآیه فقال

(ع) أتم الآیه فقال التّائِبُونَ الْعابِدُونَ الآیه فقال (ع) إذا رأینا هؤلاء الذین هذه صفتهم فالجهاد معهم أفضل من الحج، و عن تفسیر علی بن إبراهیم عن أبیه عن رجاله عن علی بن الحسین (ع) مثله و عن محمد بن الحسن الطوسی بسنده عن أبی حمزه الثمالی مثله: و لا ریب أن هذا یشمل المجتهد الجامع للشرائط فی زمن الغیبه فیکون المراد بالإمام فی تلک الروایات هو هذا المعنی، و یؤید ذلک ما عن علل الصدوق بسنده عن ابی بصیر عن ابی عبد اللّه (ع) عن آبائه قال قال أمیر المؤمنین (ع) لا یخرج المسلم فی الجهاد مع من لا یؤمن علی الحکم و لا ینفذ فی الفی ء. سلمنا إراده الإمام الأصلی لکن الأدله الداله علی نیابه المجتهد الجامع للشرائط عن

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۳

الامام المتقدمه تثبت له جمیع الأحکام الثابته له بعنوان الإمامه و لا ریب أن الجهاد انما یثبت للإمام بهذا العنوان و لذا أخذ نفس هذا العنوان فی موضوع الأدله: و یرشدک إلی ذلک فتوی الفقهاء بکفایه من نصبه الإمام فی الجهاد فلو لم یکن دلیل النصب حاکما علی تلک الأدله لما کان وجه لافتائهم بذلک لأن أدله الجهاد إذا کانت تمنع من کفایه غیر الإمام فهی تمنع من ذلک سواء دلت الأدله علی النصب العام لسائر الوظائف أو لبعضها بالخصوص هذا مع أن تلک الأخبار إذا قیست بالنسبه للأخبار الوارده فی هذا الباب تکون ظاهره فی النظر للمنع من الجهاد مع أئمه الجور، و اما دعوی الإجماع علی عدم کفایه المجتهد الجامع للشرائط فی زمان الغیبه فإن الظاهر من مدعیها أنها حدسیه شاک مدعیها فیها کیف

و لو سلمت فهی لیست بحجه لاحتمال استناد المجمعین الی تلک الأدله الموهون دلالتها.

باقی أحکام المجتهد فی باب الجهاد

و من هنـا یظهر الحـال فی الاحکام التی ذکروها فی الجهاد للإمام، من أن الکفار المحاربین لا یبـدءون بالحرب إلا بعـد الـدعوه لهم من الامـام أو من ینصـبه لـذلک إلی محاسن الإسـلام و امتناعهم عن ذلک إلا إذا عرف لهم محاسن الإسـلام بقتال سابق أو بغیر ذلک. و من أن له مهادنه الکفار.

و أنه ینبغی له قتال من یلیه من الکفار إلا أن یکون الأبعد أشد خطرا أو أکثر ضررا. فان ذلک من أحکام السیاسه التی ترجع إلی نظر الامـام، و أن الواجب علیه التربص إذا کثر العـدد و قل المسـلمون حتی تحصل له الکثره المقاومه و یجعل کل ما یتحرس به المسـلمون من الکفار کعمل الحصون و حفر الخنادق و تهیئه الجند و أخذ السـلاح الکافی لهم الی غیر ذلک مما یقتضیه الحال بحسب العصور و الأزمان لأن أمر الجهاد موکول لنظره لتولیه شؤون المسلمین و یجب

علی الرعیه طـاعته. و من أنه یکره طلب المبـارزه بـدون أذن الامـام بـل قیل بحرمتها کما أنها تسـتحب المبارزه کفایه أو عینا إذا نـدب إلیهـا الامـام و تجب کفایه أو عینا إذا ألزم بها. و من أنه للإمام أو من نصـبه أن یـذم لأهل الحرب عموما أو خصوصا علی حسب مـا یراه من المصـلحه. و نفی الخلاف فی الجواهر عن ذلک و لأن ولایته عامه و الأمر موکول الی نظره فی ذلک و یجب الوفاء بالذمام علی حسب ما وقع علیه، و من أن الامام یرث الحربی الذی عقد الأمان لنفسه إذا لم یکن له

وراث مسلم. و علل بأنه مال لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فهو من الأنفال التى جعلها اللّه له كإرث من لا وارث له و قد ناقشنا فى ذلك بان المراد بما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب هو خصوص الأرض، و من أن التحكيم و المهادنه لا تجوز إلا بإذن الامام، و من جواز جعل الإمام الجعائل لمن يدله على مصلحه من مصالح المسلمين و ليس للجيش الاعتراض لعموم الولايه و لفعل النبى (ص) كما فى الجواهر. و من أن كيفيه القتل بيد الامام لمن أسر و الحرب قائمه، و من ان الامام يكون له التخير بين المن و الغداء و الاسترقاق للاسرى بعد انقضاء الحرب و أنه إذا استرق الزوج انفسخ النكاح، و من أن ما شرطه الامام من الجعائل التى يجعلها للقائمين بمصالح المسلمين المحاربين و من السلب إذا شرطه للقاتل يجب إخراجه لأربابه قبل قسمه الغنيمه و هكذا ما رضخه للكفار الذين قاتلوا بإذن الامام. و من أن ما غنمه المسلمون بعد القسمه إذا كان فيه مال لمسلم عاد المال لأربابه و يرجع الغانم على الامام بقيمته فيعطيه من بيت المال و بعضهم قيد ذلك بتفرق الغانمين و إلا أعاد القسمه أو رجع على كل واحد منهم بما يخصه. و من أن للإمام أو من يقوم مقامه عقد الذمه. و من أن تقدير الجزيه بيد الامام بحسب ما هو الأصلح للمسلمين، و جواز وضع الامام لها على رءوسهم أو على أراضيهم و جواز اشتراط ضيافه ماره العسكر عليهم، و أن خرقوا الذمه فى دار الإسلام للإمام

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۵

ردهم إلى مأمنهم، و قيل

أن الامـام مخير بين ذلـك و بين استرقاقهم أو مفاداتهم أو قتلهم. و من أن الامام إذا ضـرب مقـدارا من الجزيه إلى أمـد معين أو على الـدوام و قـد مـات وجب على الإمام القائم بعـده إمضاء ذلك و أن أطلق الأول كان للثانى تغيره حسـبما يراه صـلاحا، و قد حكى عـدم الخلاف على ذلـك فى الجـواهر و من أنه على الامـام أن يمنـع أهـل الكتـاب استينـاف بنـاء المعابـد لهم كـالبيع و الكنائس و الصوامع فى بلاد الإسـلام و لو اسـتجدوها وجب عليه إزالتها سواء كان ذلك البلد مما أحدثه المسـلمون كالبصـره و الكوفه و بغـداد و سـر من رأى و نحوهـا أو فتحت عنوه أو صـلحا على أن تكون الأرض للمسـلمين، دون أراضـيهم التى فتحت صلحـا على أن تكون لهم و يؤدون خراجها فإنه يجوز إقرارهم على بيعهم و كنائسـهم و نحوها من معابـدهم و أحـداث ما شاءوا من ذلـك و من أن أهـل الـذمه إذا فعلوا مـا ليس بسـائغ فى شـرعهم أيضـا كالزنا كان للإمام أو من يقوم مقامه أن يجرى عليهم الحد الذى يجريه على المسـلمين و ذهب بعضهم إلى أنه له أن يدفعهم إلى أهل نحلتهم ليقيموا عليهم الحد بمقتضى شرعهم. و من أن للإمـام و من يقـوم مقـامه المهـادنه و هى المعاقـده على ترك الحرب بعـوض أو غير عـوض إذا كـان فى ذلـك مصـلحه المسـلمين و أن له أن يشترط لنفسه الخيـار فى نقضـها متى شـاء قـال فى الجواهر أن الظـاهر قيـام نائب الغيبه مع تمكنه مقامه فى ذلك لعموم ولايته بل لا يبعد جريان الحكم على ما يقع من سلطان الجواز المعد نفسه لمنصب الإمامه انتهى.

و من أن الامام يجب

عليه العمل بموجب ما شرطه فى عقد الهدنه ما قبله الى أن تخرج مده الهدنه و أنه يجب قتال من خرج على السلطان العادل (و هم أهل البغى) إذا ندب اليه السلطان أو من نصبه السلطان لذلک بل من وظائف الامام جواز قتال كل من خالف أمره فى حق وجب عليه أدائه كما لو امتنع من الزكاه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۶

أو الصلاه أو الصوم أو نحو ذلک، و له أن يستعين بأهل الذمه فى قتال المسلمين البغاه مع الضروره.

الخامس و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد وجوب إجبار المجتهد للمحتكر على بيع ما احتكره

لا يخفى ان الاحتكار الممنوع منه شرعا هو حبس الطعام طلبا لغوا الثمن مع احتياج أهل البلد و فقد بائع له أو باذل له فلو حبسه للقوت أو للتصدق أو لطلب زياده الثمن مع عدم احتياج الناس له أو مع احتياجهم و وجود البائع له و الباذل له بنحو يقوم بحاجتهم فلا مانع منه شرعا لعدم الخلاف المحكى و لقول الصادق (ع) فى حسنه الحلبى أو صحيحته إنما الحكره أن يشترى طعاما ليس فى المصر غيره فيحتكره فان كان فى المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل و لقول الصادق (ع) فى صحيح الحناط انما كان ذلک رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام و كان إذا دخل الطعام المدينه اشتراه كله فمر عليه النبى (ص) فقال له، يا حكيم بن حزام إياک أن تحتكر، فان ظاهره الإشاره إلى الاحتكار الممنوع منه شرعا و كيف كان فالاحتكار أن كان يؤدى إلى تلف النفوس لاضطرارهم لما احتكره و لا مندوحه لهم عنه البالغ إلى حد المخمصه و ما يقرب منها فلا ريب فى حرمته و يجب على

متولی شؤون المسلمين من الامام أو نائبه إجبار المحتكر على البيع للإجماع المنقول عن غير واحد بل لضروره الدين و لصالح مصلحه المسلمين و اما إذا لم يبلغ ذلک حد الاضطرار ففی تحريمه أو كراهته قولان أكثر المتأخرين على الثانی لعدم صراحه بعض الاخبار فی التحريم و عدم صراحه ما ظاهره التحريم فی مورد البحث بل لعله ظاهر فی الاحتكار مع

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۷

الاضطرار مضافا لما فی حسنه الحلبی أو صحيحته عن الصادق (ع) قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام و يتربص به هل يصلح ذلک قال (ع) أن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به و أن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام و يترک الناس ليس لهم طعام. و حمل الكراهه على الحرمه مجاز خلاف الظاهر و كيف كان فقد حكى عدم الخلاف بين الأصحاب فی أن الامام أو من يقوم مقامه يجبر المحتكر على البيع أو غيره من المعاوضات بل فی الجواهر حكايه الإجماع عن جماعه عليه و فی كتاب ملا جواد (ره) نقل الإجماع المستفيض عليه من دون فرق بين أن يكون المحتكر مالكا أو وكيلا أو وليا و للنصوص منها خبر حمزه عن أمير المؤمنين (ع) أن رسول اللّه (ص) مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج الى بطون الأسواق حيث ينظر الناس إليها، و خبر حذيفه ابن منصور عن ابی عبد اللّه (ع) نفذ الطعام على عهد رسول اللّه (ص) فأتاه المسلمون فقالوا يا رسول اللّه قد نفذ الطعام و لم يبق شی ء إلا عند فلان فمره يبيع الناس قال فحمد اللّه و اثنى عليه ثمّ قال يا

فلان أن الطعام قد نفذ الأشياء عندك فأخرجه و بعه كيف شئت و لا تحبسه، بل ذلك من المصالح العامه للمسلمين فولايه الفقيه فى زمن الغيبه تقتضى ذلك بل تقتضى أن المحتكر لو امتنع من المعامله على ماله مع الإجبار قام الفقيه مقامه فى المعامله على ماله نعم لو بذل المحتكر طعامه صدقه لم يجبر على بيعه إلا فى حق من ينقصه قبولها، و قد اختلفوا فى جواز تسعير ولى المسلمين للطعام و المشهور عدمه للأصل و عموم التسلط على المال و الإجماع المنقول عن جماعه و لخبر حمزه عن على (ع) المتقدم فان تكملته فقيل لرسول اللّه (ص) لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب فى وجهه و قال انا أقوم عليهم انما السعر الى اللّه عز و جل يرفعه إذا شاء و يضعه إذا شاء و فى مرسل الفقيه انه قيل للنبى (ص) لو سعرت لنا سعرا فقال ما كنت لألقى اللّه تعالى ببدعه لم يحدث

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۸

إلى فيها شى ء و لما ورد ان اللّه و كل بالأسعار ملكا يدبرها. و الحق ان يقال انه لا يسعر عليه إلا أنه لو أجحف ألزمه ولى المسلمين بالنزول الى حد ينتفى معه الإجحاف إذ الميزان هو مصلحه المسلمين برفع حاجتهم مع عدم الاضطرار بالغير و فى المحكى عن كتاب الأمير (ع) لمالك الأشتر فى الاحتكار. و ليكن البيع بيعا سمحا بموازين العدل واسعا لا يجحف بالفريقين من البائع و المبتاع.

السادس و الثلاثون من أحكام المجتهد و الاجتهاد اعتبار قبضه فيما يعتبر فيه القبض إذا كان فى الجهات العامه

ان الأمور التى يعتبر فى صحتها القبض كالوقف و الهبه و نحوها إذا تحققت بالنسبه للجهات العامه كما لو أوقف على الفقراء أو أوقف مسجدا أو وهبه، للفقراء

نظیر ما لو صنع ذلک للمجنون أو للصبی الذی لا ولی له فإنه یعتبر فی صحتها قبض الحاکم الشرعی باعتبار ان القبض لا یتحقق بالنسبه الیه ألا بقبض جمیع أفراده أو الولی العام و حیث لا یمکن قبض الجمیع فیتعین قبض ولیهم کما یتولی القبول عنهم و لهذا قالوا فی الزکاه ان قبض الحاکم الشرعی لها یکون قبضا عن الفقراء أجمع و موجبا لبراءه ذمه الدافع و کان له الصلح عنها بخلاف قبض بعض مستحقیها فإنه انما یکون قبضا لما یخص المدفوع له باعتبار کونه مصرفا من مصارفها و تحقیق الحال فی هذه المسأله یطلب من مظانها و إن کان الأحوط ما ذکرناه.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۶۹

السابع و الثلاثون من أحکام المجتهد و الاجتهاد جواز بذل السبق فی المسابقه و الرمایه من بیت المال

ذکر الفقهاء انه لو بذل الامام السبق من بیت المال جاز بلا خلاف و لا إشکال معللین ذلک بأن فیه مصلحه للإسلام و المسلمین و هی مصرفه. و مقتضی التعلیل تعدیه الحکم للمجتهد الثابت له الولایه العامه.

الثامن و الثلاثون من أحکام المجتهد و الاجتهاد عدم جواز فسخ النکاح بالعیوب بدون مراجعته

حکی عن بعض الأصحاب ذهابهم الی توقف فسخ النکاح فی جمیع العیوب علی الحاکم الشرعی و هو لا وجه له لمخالفته لجمیع الأخبار الحاکمه بأن الفسخ للزوجه من غیر توقف علی أمر آخر. (نعم) ظاهر الأصحاب أن زوجه العنین لیس لها الفسخ قبل الرجوع الی الحاکم الشرعی فیؤجلها سنه و بعد ذلک یکون الفسخ لها و ذکر المحقق الشیخ حسن (ره) شبل کاشف الغطاء (ره) ان مقتضی کلامهم ان الرجوع الی الحاکم الشرعی و الانتظار إلی سنه تعبدی حتی لو تسالم الزوج و الزوجه علی العنن و قطعا به و بعدم برئه منه و فی کلامهم بحث لا سیما فیما لم یوجد هناک حاکم شرع أو وجد و امتنع من ضرب الأجل انتهی.

و الموجود فی أخبار الباب ما یدل علی ان التأجیل من حین المرافعه إلی الحاکم کخبر أبی البختری عن جعفر (ع) عن أبیه (ع) عن علی (ع) انه یقول فی العنین یؤجل سنه من یوم مرافعه المریه. و فی خبر قرب الاسناد عن الحسین بن علوان عن جعفر بن

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۰

محمد (ع) عن أبیه (ع) عن علی (ع) أنه یقتضی فی العنین أنه یؤجل سنه من یوم رافعته المریه المنجبر ضعفهما بدعوی عدم الخلاف عن الریاض و من المعلوم ان ظاهرهما أنهما لو ترافعا عند الحاکم کان علی الحاکم تأجیله سنه و لا دلاله فیهما علی لزوم المرافعه مطلقا

كما انهما ظاهرهما فى ان مبـدء السـنه هو المرافعه فيما لو ترافعا و إلا فكيف مبدئها المرافعه مع عدم الترافع و الاتفاق على وجود العنن هذا. و الظاهر ان المراد بالمرافعه مطلق النزاع بينهما فى هذا الموضوع و ان لم يكن عند الحاكم بقرينه عدم تقيدها بذلك. و لكن القوم حملوها على المرافعه عند الحاكم. كما ان من الأخبار ما يدل على انتظاره سـنه فقط كصـحيح محمد بن مسـلم عن أبى جعفر (ع) قـال العنين ينتظر به سـنه و غيره من الاخبـار الـداله على ذلك المؤيـده بنقل الاتفاق على تأجيله سـنه عن الشـهيد الثانى (ره) و المحقق الشـيخ على (ره) و ظاهر هذه الاخبار هو ان التأجيل من جهه احتمال عدم العنن أو احتمال برئه منه و ذلك بقرينه الخبرين المتقـدمين فان مقتضـى المرافعه هو احتمال عـدم العنن أو البرء منه و بقرينه ما روى عن المشايخ الثلاثه عن عباد الضبى أو غياث عن أبى عبد اللّه (ع) أنه قال فى العنين إذا علم أنه لا يأتى النساء فرق بينهما. و عن أبى بصير عن ابن مسكان فى الصحيح قال:

سئلت أبا عبد اللّه عن امرأه ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أ تفارقه قال: نعم ان شائت. و عن أبى صـباح الكنانى قال: سـئلت أبـا عبـد (ع) عن أمريه ابتلى زوجهـا فلم يقـدر على الجماع أبـدا أ تفارقه قال نعم ان شائت. و عن الكنانى بهـذا الاسـناد قال: إذا تزوج الرجل المريه و هو لا يقدر على النساء أجل سـنه حتى يعالج. و عن عبد اللّه بن الحسين عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال:

سألته عن عنين دلس نفسه لامرئه ما حاله

قال علیه المهر و یفرق بینهما إذا علم انه لا یأتی النساء فان هذه الاخبار ظاهره فی انه مع علم الرجل بالعنن و عدم برئه منه و عدم المرافعه منه فی ذلک یفرق بینهما بدون تأجیله سنه. فظهر ان التحقیق ان

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۱

العنین عند النزاع بینه و بین زوجته فی العنن أو البرء منه یؤجل سنه من حین النزاع و ان لم یوجد حاکم و لعل الإجماع المحکی ناظر لهذه الصوره و أما إذا علم وجود العنن و عدم البرء منه و لم یقع من الزوج مناقشه فی ذلک مع الزوجه کان للزوجه الفسخ من دون تأجیل و اللّه العالم.

التاسع و الثلاثون من أحکام المجتهد و الاجتهاد بعثه للحکمین فی الشقاق بین الزوجین

الشقاق: هو ان یکره کل واحد من الزوجین صاحبه فیکون کل منهما بکراهته للآخر فی شق عنه أی فی ناحیه عنه، و الحکمان هما الشخص الذی یبعثه الزوج و الشخص الذی تبعثه الزوجه و الأصل فی ذلک قوله تعالی وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقٰاقَ بَیْنِهِمٰا فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِهٰا إِنْ یُرِیدٰا إِصْلٰاحاً یُوَفِّقِ اللّٰهُ بَیْنَهُمٰا) و قد اختلف الفقهاء فی الباعث للحکمین المذکورین هو الحاکم الشرعی کما عن المسالک من نسبته إلی الأکثر أو الزوجان کما هو المحکی عن ابن بابویه و أبیه. أو أهل الزوجین کما هو المحکی عن السدی. و عن ابن جنید ان الامام یأمر الزوجین ان یبعثا الحکمین.

و ظاهر الاخبار ان ذلک یرجع للزوجین و ذلک لما رواه المشایخ الثلاثه عن الحلبی فی الصحیح و فی آخر فی الحسن عن أبی عبد اللّه (ع) قال سألته عن قول اللّه تعالی فَابْعَثُوا حَکَماً مِنْ أَهْلِهِ وَ حَکَماً مِنْ أَهْلِهٰا قال (ع) لیس

للحكمين ان يفرقـا حتى يسـتأمرا الرجل و المريه و يشترطا عليهما ان شاءا جمعا و ان شاءا فرقا فان جمعا فجائز و ان فرقا فجائز. و نحوهـا غيرهـا من روايات الباب فان ظاهر اشتراط الحكمين على الزوجين قبول ما يحكمان به ان البعث انما يكون منهما و إلا لو كـان من غيرهمـا لمـا كـان لهمـا الاـشتراط و كان الأمر يرجع للباعث فان من قال إن البعث من الحاكم يجعله مسـتقلا لا يتوقف حكمهما على رضائهما. (نعم) عند رفع أمرهما للحاكم

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۲

الشـرعی و تشاحهما و لم يتفقا على الجعل للحكمين فعلى الحاكم الشـرعی جعل ذلک لهما و ما يحكم به الحكمان يكون نافذا عليهما و ان لم يرضـيا به و ذلک للولايه الثابته له فی رفع الخصومات. و يؤيـد ذلک ما عن محمد بن سـيرين عن عبيده عن على (ع) فی رجـل و أمريه حـدث شـقاق بينهما أنه قال: (ع) ابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها ثمَّ قال للحكمين هل تـدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما و ان رأيتما ان تفرقا فرقتما فقالت المريه رضيت بكتاب اللّه على ولی اللّه فقال:

الرجل أما الفرقه فلا فقال: على (ع) ما تبرح حتى تقر بما أقرت به.

نعم فی الجواهر بتقريب و توضـيح منا ان الضـمير فی (خفتم) و فی (فابعثوا) للخطاب للجماعه و هو لا بد ان يكون للحاضـرين و فی (بينهمـا) للغيبه للزوجين و لاـ بـد ان يكونـا غـائبين فـالمرجع لهما مختلف بالحضور و الغيبه و الجمع و التثنيه فلو كان الباعث للحكمين هما الزوجان لاتفق الضميران و لكانت الآيه فإن خفتما شقاق بينكما فابعثا.

فلا بد ان يكون ضـمير الجمع فى الكلمتين عائد للحكام المنصوبين لذلك كما هو المحكى عن الأكثر فى المسالك، و عن كنز العرفـان و مجمع البيان انه المروى عن الباقر (ع) و الصادق (ع) و (دعوى) المنافاه بين كون الباعث هو الحاكم و بين ما هو ظاهر الأخبـار من استئمارهما بأمر الزوجين من الافتراق و الاجتماع (مـدفوعه) بأنه لا منافاه بين كون الباعث هو الحاكم و المبعوث عنه يستأمر بأمر الزوجين.

و لاـ يخفى مـا فيه فـان اختلاـف الضـمير لاـ يوجب ان يكون المخـاطب هم الحاكم فلعله المسـلمون و يكون من قبيل المطلوب الكفائى. و عليه فلو قام به الزوجان سقط عن الباقين مضافا الى ما عرفت كما فى الحدائق ان من قال بأن الباعث هو الحاكم يقول برجوع الأـمر إليه دون الزوجين و أمـا مـا نقـل عن كنز العرفان و مجمع البيان فهو لم نظفر به فى أخبار الباب كما صرح بـذلك صاحب الحدائق (ره). على ان اختلاف الضمائر فى لغه العرب و فى القرآن الشريف مع اتحاد المرجع أكثر من ان يحصى.

الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان يكون اللعان بين الزوج و الزوجه بين يديه

المنسوب للأكثر كما هو المحكى عن المسالك أن يكون اللعان بين الزوجين بين يدى الحاكم لحسن بن مسـلم سـئل الباقر (ع) عن الملاعن و الملاعنه كيف يصنعان قال: يجلس الامام مستدبر القبله فيقيمها بين يديه. و عن ابن سعيد استحباب ذلك و يؤيده المرسل عن الصادق (ع) انه قال: و السنه ان يجلس الامام للمتلاعنين و يقيمها بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبله و الأدله لا تفى بوجوب ذلك.

الواحد و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد انه ينفق على اللقطه من الإنسان و الحيوان و التى يخشى فسادها يبيعها

اشاره

يظهر من الفقهاء الاتفاق على وجوب الإنفاق على اللقيط و اللقيطه من ولى المسـلمين عند عدم مال لهما و لا متبرع على الإنفاق عليهمـا و ان اختلفوا فى ان الإنفـاق عليهمـا يكون من بيت المـال كمـا هو المشـهور أو بنحو القرض و الأصـح هو الأـول لما فى الجواهر من حكايه عدم الخلاف فيه عن المبسوط و لأنه بعد الحكم بحريته و إسـلامه و فقره فى ظاهر الشرع و اعداد بيت المال لمصالـح المسـلمين كـان اللازم الإنفاق عليه منه قال: فى الجواهر و هل يلحق نائب الغيبه بالسـلطان على وجه يجب على الملتقط رفع الأـمر اليه لم أجـد تصـريحا به و لكنه محتمـل. و أمـا الضـال و الضاله ففى مفتاح الكرامه ان عبارات الفقهاء قـد طفحت بأن السلطان إذا

وجـد و رفع أمرهمـا إليه أنفق عليهمـا من بيت المـال صـرح بـذلك فى المقنعه و النهـايه و السـرائر و النـافع و التحرير و اللمعه و المهـذب و المقتصـر و الروضه و المسالـك و غيرهـا قـال (ره) و فيه مـا تقـدم من أنه لاـ ينفـق على مـال الغير من بيت المـال بل يستقرض عليه أو يباع فيه و أما المال

الملتقط الذی یخشی فساده ففی محکی التذکره انه لم یجز بیعه بنفسه مع وجود الحاکم لأنه مال الغیر و لا ولایه له علیه و لا علی مالکه کالمال الغیر الملتقط و لا یخفی ان هذا انما یتم لو لم نقل بأن للملتقط الولایه علی المال لأن له جواز تملکه و الصدقه به بعد التعریف. و لو افتقر بقاء اللقطه إلی العلاج کالرطب المفتقر الی العلاج رجع الی الحاکم فیبیع الحاکم بعضه و ینفقه علیه وجوبا حذرا من التلف قال فی مفتاح الکرامه و وجه تعین الرجوع الی الحاکم انه مال غائب و هو ولیه فی حفظ ماله و فی العمل ما هو الحفظ له فیه. و لکن قد عرفت ان هذا انما یتم لو لم تکن للملتقط الولایه علی المال و ظاهر الاخبار أنه له الولایه علیه.

هل یجب علی الحاکم قبول اللقطه

ذهب بعضهم الی أن الملتقط یجوز له دفع اللقطه إلی الحاکم لأن یبیعها لأنه ولی الغائب فی الحفظ و فی المحکی عن المسالک أنه یجب علی الحاکم قبولها لأنه معد لمصالح المسلمین و من أهمها حفظ أموالهم. و لا یخفی ما فیه فان أدله اللقطه ظاهره فی ولایه الملتقط علیها و هو الحافظ لها فلا یجب علی الحاکم الحفظ لأن اللقطه محفوظه بید الملتقط و تحقیق ذلک کله یطلب من کتاب اللقطه.

الثانی و الأربعون من أحکام المجتهد و الاجتهاد جواز القضاء و الحکم للمجتهد

اشاره

تقدم ص ۱۳۳ الفرق بین الحکم و الفتوی کما تقدم أنه یجوز للمجتهد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۵

الفتوی و الکلام هنا فی جواز الحکم له و القضاء و قد عرفت معنی الحکم فی الفرق بین الفتوی و الحکم. و اما القضاء فهو بالمد و القصر و هو فی اللغه لمعانی کثیره و عن مجمع البیان و عن الصدوق أنها عشره معانی و الظاهر ان بعضها یرجع الی بعض، منها الحکم و الإلزام کقوله تعالی وَ اللّٰهُ یَقْضِی بِالْحَقِّ و منها الإتمام کقول تعالی فَإِذٰا قَضَیْتُمْ مَنٰاسِکَکُمْ و عن المسالک أنه سمی القضاء قضاء لأن القاضی یتم الأمر بالفصل و یمضیه و سمی حکما لما فیه من منع الظالم عن ظلمه و عن کشف اللثام هو فصل الأمر قولا أو فعلا و فی عرف الفقهاء عباره عن ولایه شرعیه لمن له أهلیه الفتوی علی الحکم فی إثبات الحقوق و استیفائها و فی المصالح العامه و الظاهر أنه بمعنی الحکم المخصوص و فی محکی الروضه فسره بنفس الحکم بین الناس و یدل علی ذلک المشتقات منه کقضی و یقضی و أقضی فالظاهر عدم ثبوت معنی جدید للفقهاء یغایر معناه اللغوی کما

أنه لو كان عرف الفقهاء ما ذكر للزم اختصاص القضاء عندهم بالصحيح و لا يطلق على الفاسد مع أنه لا إشكال فى إطلاقه على قضاه غير الشيعه عند الفقهاء على سبيل الحقيقه، و الشرائط التى ذكروها للقضاء ليست هى شرائط لنفس القضاء و انما هى شرائط لصحته و لكن الظاهر انما دعاهم لنسبه ذلك المعنى للفقهاء و هو رؤيتهم صدق القاضى على صاحب الولايه و أن لم يصدر منه الحكم فعلا كما لو كان نائما لكن قد عرفت فى مبحث الاجتهاد إن المشتق إذا صدق لا يلزم منه أن يكون مصدره بمعناه الحقيقى متحقق كما فى نجار يصدق على النائم من دون صدور نجاره منه (ثمّ لا- يخفى) انا لا ننكر كون القضاء من الولايات و أنه من شعب الرئاسه و الولايه العامه للأئمه الأطهار و انما ننكر أن يكون معناه عند الفقهاء كذلك. و يدل على شرعيته العقل لاحتياج الناس إليه فى فصل الخصومات الواقعه بينهم و قطع منازعاتهم فلولاه لاختل النظام و يدل عليه أيضا القرآن الكريم بقوله تعالى إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمٰانٰاتِ إِلىٰ أَهْلِهٰا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۶

وَ إِذٰا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النّٰاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) و قوله تعالى مخاطبا لداود إِنّٰا جَعَلْنٰاكَ خَلِيفَةً فِى الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النّٰاسِ بِالْحَقِّ وَ لٰا تَتَّبِعِ الْهَوىٰ: و يدل عليه أيضا مشهوره أبى خديجه إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فإنى قد جعلته قاضيا فحاكموا اليه: و قوله عليه السلام القضاه أربعه ثلاثه فى النار و واحد فى الجنه و جعل (ع) الرجل الذى قضى

بالحق و هو يعلم فى الجنه: و قول الصادق عليه السلام اتقوا الحكومه انما هى للإمام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبى أو وصى و قول أمير المؤمنين عليه السّلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبى أو وصى أو شقى و قول ابى عبد اللّه (ع) فى مقبوله عمر بن حنظله فى رجلين وقعت بينهما منازعه ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حاكما فإنى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم اللّه و علينا رد و الراد علينا راد على اللّه تعالى و هو على حد الشرك باللّه: و فى روايه أبى خديجه الأخرى اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته عليكم قاضيا و يدل عليه أيضا الإجماع و المستفاد من الجميع أنه من مناصب النبى و الأئمه (ع) بالأصاله لكونه من شؤون الرئاسه العامه و الولايه التامه الثابته لهم (ع) من ضروره المذهب و أن ثبوت هذا المنصب لغيرهم انما هو من قبلهم و بواسطتهم و انهم (ع) قد أثبتوه للمجتهد العادل الجامع لشرائط الإفتاء للإجماع القطعى على ذلك بل الضروره و مقبول عمر بن حنظله. و مشهوره ابى خديجه المتقدمتان

[قضاء المنسد عليه باب العلم و العلمى.]

هذا (و قد يورد) على جواز قضاء المجتهد المنسد عليه باب العلم و العلمى بناء على الحكومه بل من رجع الى الأصول العمليه العقليه بأن مثله ليس ممن يعرف الاحكام مع أن معرفتها معتبره فى القاضى كما دلت عليه المقبوله كما فى كفايه الاخند (ره) نعم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۷

بناء على الكشف

يصـدق عليه انه عارف بحلالهم و حرامهم كالمجتهـد الـذى قامت عنده الاماره فيكون مشـمولا للمقبوله. و (دعوى) أن كل من قال بجواز قضاء المجتهد قال به من دون فرق بين المنفتح عنده باب العلم و بين المنسد و بين من رجع للأصول العقليه فبواسـطه عـدم القول بالفصل يثبت جواز قضائه. (فاسـده) لأنه ليس بمثابه يكون حجه على عـدم الفصل لأن المسأله من المسـتحدثات أو من جهه الغفله عنهـا. (و دعوى) ان المجتهـد المنسـد عليه بـاب العلم أو الراجع للأصول العقليه بواسـطه علمه بالأحكام التى هى موارد الإجماعات و الضـرورات و المتواترات إذا كانت بمقدار يعتد به فيصدق عليه ممن عرف حلالهم و حرامهم فتدل المقبوله على جواز قضائه و ان كان منسدا عليه باب العلم فى معظم الفقه. (فاسده) لأن ظاهر أدله القضاء أن يكون القاضـى عالما بأحكام الواقعه و فرض الكلاـم أنه ليس بعالم لانسـداد باب العلم عليه أو رجوعه للأصول العقليه. (و الجواب عنه) ان المراد بالمعرفه فى المقبوله و غيرهـا هو المعرفه بالوظيفه الشـرعيه الفعليه حسب الموازين التى يقتضـيها العقل و المنسـد عليه باب العلم و العلمى قد عرف الوظيفه الشرعيه التى يريدها منه المعصومون (ع) و قد تقدم منا توضيح ذلك و تنقيحه.

و قد يورد على جواز قضاء المجتهد ثانيا بأن المقبوله قد دلت على ان المجتهد انما يصح ان يقضـى بحكمهم (ع) لقوله (ع) فيها (فـاذا حكم بحكمنـا) و المجتهـد لم يحرز أن مـا أدى اليه اجتهـاده هو حكمهم (ع) بـل يعرف ان هـذا مؤدى الأماره أو الأصـل العملى خصوصا إذا كان منسد عليه باب العلم. (و أجاب عنه) فى الكفايه بأن إسناد الحكم إليهم (ع) على سبيل المجاز كما

لو قلت هـذا الحكم السـلطان و الحـاكم هو وكيله أو نـائبه فنسـبه الحكم الصـادر من المجتهـد إليهم (ع) فى المقبوله باعتبـار أنه منصوب منهم (ع) و القرينه على هـذا المجاز هو كون المجتهـد فى مقام الحكم غالبا يحكم بقضايا شخصـيه مثل ان هـذه الـدار لزيد مع ان الحكم الجزئى لم يكن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۷۸

صادرا عنهم (ع) فلو أريد بالمقبوله خصوص الصادر منهم (ع) لزم اختصاص المقبوله بالفرد النادر. و ذهب المرحوم الأصـفهانى (ره) أنه يحتمـل بقرينه صـدر المقبوله و هو (من عرف أحكامنـا) ان المراد بقوله فيهـا (إذا حكم بحكمنا) أنه إذا حكم بما عرفه من أحكامنـا بـالطرق المقرره لمعرفتها كما يحتمل ان المراد إذا حكم بأحكامهم (ع) المقرره لفصل الخصومات فى مقام القضاء كما يحتمل أن المراد هو كونه من جزئيات الحكم الوارد عنهم (ع) و كون قواعدهم (ع) منطبقه عليه و لا ريب ان القاضـى يعلم بـذلك بواسـطه اجتهاده. (أقول التحقيق) ان المراد به أنه إذا حكم بحكم بعنوان أنه حكم للمعصومين (ع) احترازا من أن يحكم بحكم المخالفين أو أهل العرف أو بحكم العقل أو بحكم السـلطان فان من نظر فى حلالهم و حرامهم قـد يحكم بينهم لا بعنوان أنه حكمهم (ع) بل بعنوان حكم أهل العرف أو بعنوان حكم العقل فلا يلزم الأخذ به و جاز رده.

جواز قضاء [المجتهد] المتجزى

ثمَّ أن أنه يجوز القضاء للمجتهـد المتجزى كما يجوز للمجتهـد المطلق إذا كان مجتهـدا بالمسائل التى تخص القضاء فى المسأله المتنازع فيها و يدل على ذلك مشـهوره أبى خديجه المتقدمه صفحه ۱۹۱ خصوصا على نسخه (قضائنا) بدل قضايانا. و للإجماع المركب بعد ما ثبت جواز تقليده فان المحكى

عن غير واحد ان من قال بجواز تقليده قال بجواز قضائه و الترافع اليه. و قد أورد على ذلك المرحوم آغا ضياء و غيره من المعاصرين بمقبوله عمر بن حنظله المتقدمه صفحه ۲۰۳ و سبقهم الى ذلك المرحوم صاحب الجواهر و ارجع مشهوره أبى خديجه إلى مفاد المقبوله و أورد على ذلك أيضا بما فى التوقيع عن صاحب الأمر (ع) من قوله (و أما الحوادث الواقعه

فارجعوا فيها الى رواه حديثنا فإنهم حجتى عليكم و أنا حجه اللّه) و فى بعض الكتب فإنهم خليفتى عليكم: و تقريب الإيراد بذلك ان هذه المذكورات تدل بظاهرها أنه يعتبر فى القاضى معرفه جميع الأحكام الشرعيه عن مداركها فان قوله (ع) (عرف أحكامنا) ظاهر فى معرفه جل الأحكام لإضافه الجمع و عبر (بالمعرفه) للإشاره إلى اعتبار أن تكون عن مدرك لا عن تقليد، و على هذا يخرج قضاء المتجزى إلا إذا فرض كون المتجزى عارفا بغالب الأحكام و كانت له قوه استنباط جل الأحكام بحيث يصدق عليه أنه عارف بأحكامهم (ع) و قد تقدم صفحه ۲۰۳ الجواب عن ذلك و ان المراد بها الجنس مضافا الى ما عرفته غير مره من أن مناسبه الحكم الموضوع تقتضى معرفه ما يخص الموضوع المتنازع فيه، مضافا الى أن ذلك هو مقتضى الجمع بينهما و بين مشهوره أبى خديجه المتقدمه صفحه ۱۹۱ فإن المقبوله لو كانت ظاهره فى بيان ما يعتبر فى القاضى فمشهوره ابى خديجه أيضا كذلك لها ظهور فى ذلك بل ظهورها أقوى من ظهور المقبوله لما عرفت صفحه ۲۰۳ أن سياق المقبوله ظاهر فى الجنس و لو سلمنا تساوى الظهورين فيتساقطان و

كل منهما يكون دالا على أن المـذكور فيها منصوبا للقضاء و ليس حينئـذ إحداهما تنفى نصب الآخر قاضـيا. و أما التوقيع فظاهر فى إراده الجنس لكون (الحديث) مفردا مضافا و لو سـلمناه فالكلام فيه عين الكلام فى المقبوله، و قد أورد ثانيا على الاسـتدلال بمشـهوره أبى خـديجه لجواز قضاء المتجزى بالإيراد العاشـر عليها المتقـدم صـفحه ۱۹۵ و جـوابه هـو الجـواب. و يرد ثالثـا على الاسـتدلال بمشـهوره أبى خـديجه لجواز قضاء المتجزى عدم العمل بها فى خصوص المقام كما عن بعضـهم و فى الجواهر عدم الجـابر لسـندها بالنسـبه الى ذلـك بـل الموهن متحقق فـإنى لم أجـد من أثبت جميع أحكام المجتهـد المطلق للمتجزى عـدى ما يحكى عن الأردبيلى (ره) مستدلا بخبر أبى خديجه. (و جوابه) انه لم يعلم عدم الفتوى بمضمونها فيمن اجتهد فى خصوص

مسائـل القضـاء على انـک قـد عرفت عـدم و هن سـندها و ان المحكى عن المسالـک الاتفاق على العمل بمضـمونها كما تقـدم صفحه ۱۹۲ على أن نفس صـاحب الجواهر (ره) احتمـل جواز الحكم بـالمعلوم من أحكام أهل البيت (ع) للمتجزى و حكاه عن بعضـهم خصوصا مع عـدم المجتهد المطلق. و يرد رابعا أن فى المسالک دعوى وفاق الأصـحاب على عدم جواز الحكم ممن لم يكن مجتهدا مطلقا و فى الجواهر دعوى الإجماع بقسـميه على ذلک. (و جوابه) ان عباره المسالک فى باب الأمر بالمعروف غير صريحه فى ذلک فإنه إنما ذكر ذلک فى الفقيه المجتهـد و من المعلوم ان هذا أعم من المتجزى و المطلق و أما صاحب الجواهر فقد اعترف (ره) بحكايه الخلاف فى ذلک عن الأردبيلى (ره) و احتمل جواز الحكم من

المتجزى فى المعلوم من أحكام أهل البيت (ع) و حكاه عن بعضهم و (الحاصل) ان الإجماع المفيد للقطع بحكم الامام (ع) هنا غير حاصل فيصح التمسك بالروايه المذكوره على انك قد عرفت أن غيرها من الروايات أيضا فيه دلاله على ذلك بمناسبه الحكم للموضوع فان المراد بها من عرف أحكامنا التى تخص الواقعه المتنازع فيها. هذا و قد ذكر الفقهاء (ره) شروطا لقضاء المجتهد تطلب من كتاب القضاء

و ينبغى التنبيه على أمور.

[التنبيه الأول] ان الحاكم يحكم بعلمه

(التنبيه الأول) الظاهر ان المجتهد يحكم بعلمه الناشئ من الأسباب العاديه و ان قامت البينه على خلافه كما لو رأى الهلال بعينه و اطلع على قتل زيد لعمر بنفسه دون الناشئ من أسباب غير عاديه كالمكاشفات و الرمل و الجفر لقيام الإجماع على عدم جوازه (و قبل الخوض فى ذلك) ليعلم ان الظاهر أن محل الخلاف هو ما كان التخاصم فى الموضوعات الخارجيه ككون هذا ملك زيد و هذا زانى و نحو ذلك و أما إذا كان النزاع من جهه الشبهه الحكميه كما لو كان نزاعهم من جهه عدد الرضعات المحرمه فلا إشكال فى عمل المجتهد بعلمه إذ يكون الرجوع إليه حينئذ

فى فتواه و لا ريب فى أنه يفتى بما يعلم به دون غيره و لا يتصور فى هذه الصوره مخالفه موازين القضاء من البينه و نحوها لعلمه لأنه فى هذه الصوره لا يرجع لموازين القضاء و انما يرجع للفتوى و الحاصل أن المجتهد لا بد و ان يحكم بعلمه و يدل على ذلك الإجماع المحكى عن الانتصار و الغنيه و الخلاف و ظاهر السرائر و نهج الحق و غيرها على حكم الحاكم بعلمه فلا تضر مخالفه

ابن جنيد. و لقول أمير المؤمنين (ع) لشريح لما طلب منه شاهدين ويحك ان امام المسلمين يؤمن على ما هو أعظم من ذلك و لقوله تعالى يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ) و قوله تعالى وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ و قوله تعالى وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ. و لا ريب فى أن حكمه بحسب علمه حكم بالحق كما أن حكمه بخلاف علمه حكم بالباطل ألا ترى أن الحاكم لو اطلع على أن عمر قتل زيدا ثمَّ قامت البينه على أن خالدا قتله فان حكمه بمقتضى البينه يكون خلاف العدل و القسط و الحق لأنه حكم بخلاف الواقع و قس الباقى على ذلك. مضافا الى ان كلما علق فيه الحكم على الأمر الواقعى من حد أو قصاص كان العقل حاكما بلزوم العمل به و الحكم به عند تحققه. و عند العلم و القطع به يرى العقل تحققه و ان شئت قلت أن جميع ما دل على حد السارق و الزانى و ما دل على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر يدل على ان الحاكم لو علم بالواقع لزمه الحكم به إذ لا يحتاج تنجزها إلى شى ء سوى العلم بها قال صاحب أنوار الفقاهه ان عدم القضاء بالعلم قد يؤدى الى إيقاف الحكم أو الفسق من الحاكم كما إذا طلق الرجل ثلاثا عند الحاكم ثمَّ أنكر ذلك الرجل فلو لم يحكم الحاكم بعلمه لزم أما تسليمها اليه و هو فسق أو اعانه على الإثم و العدوان و أما ترك الحكم. مضافا الى ان حجيه البينه و باقى موازين القضاء أمارات على الواقع فهى غير مجعوله للعالم بالواقع.

فان الامارات سواء كانت حجيتها بنحو الطريقيه للواقع أو بنحو الموضوعيه و السببيه انما هى مجعوله لغير العالم بالواقع مضافا الى ان القول بعدم حجيه العلم للحاكم و حجيه البينه و نحوها من موازين

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۸۲

القضاء عند العلم بكذبها يلزمه التصويب الباطل لما عرفت من أن النزاع إن كان فى الشبهات الحكميه فالمرجع هو علم الحاكم فلا بد أن يكون محل البحث هو الموضوعات فاذا قلنا بحجيه موازين القضاء فيها حتى مع علم الحاكم بالخلاف لزم التصويب فى الموضوعات لأن مثل القاتل و الزانى و المديون و نحوها من موضوعات الاحكام ليس مما يعم الموضوع الواقعى و ما يقام عليه البينه بالضروره من العامه و الخاصه فالبينه أن بدلت الموضوع لزم التصويب فى الموضوعات و ان لم تبدله فلا يعقل ثبوت حكم غيره له و ان بدلت البينه الحكم الواقعى إلى حكم آخر لزم التصويب و الإلزام اجتماع الحكمين المتباينين فى موضوع واحد فى مرتبه واحده و هى مرتبه العلم لأن الفرض أن الحكم الثابت بواسطه البينه ثابت فى مرتبه العلم بالواقع أيضا مضافا لقوله تعالى وَ لٰا تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ. و لجعله (ع) الرجل الذى يقضى بعلمه فى الجنه فى تقسيمه القضاه إلى أربعه. (أن قلت) فما تصنع فى خبر الحسين بن خالد عن الصادق (ع) انه قال الواجب على الإمام إذا نظر الى رجل يزنى أو يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد و لا يحتاج الى بينه مع نظره لأنه أمين اللّه فى خلقه و إذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزجره و ينهاه و يمضى و يدعه قال قلت كيف

ذلـک فقـال لأـن الحق إذا کـان للّه تعـالی فالواجب علی الامام (ع) اقامته و إذا کان للناس فهو للناس و بمضـمونه أخبار أخری. (قلنا) قـد أجابوا عن ذلک بما حاصـله أن الروایه انما تدل علی کون مطالبه ذی الحق فی حق الناس شـرطا لإقامه الحد فان معنی قوله (ع) (و إذا کـان للنـاس فهو للنـاس) ان الحق الـذی یکون للناس فأمره یرجع إلیهم و هـذا لا ینافی وجوب القضاء بالعلم فی حقوق النـاس کمـا انه لاـ یقضـی فی حقوق الناس بالبینه و الإقرار إلا بعـد مطالبه ذی الحق کما هو المحکی عن جماعه مـدعین علی ذلـک الإجمـاع علی توقف القضـاء فی حقوق النـاس علی مطالبه ذی الحق (نعم) یحکی الخلاف فی ذلک عن الشـیخ فی المبسوط

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۸۳

و عن بعض آخرین فحکموا بجواز القضاء بالإقرار لبعض الروایات و لکنه ضعیف.

و یـدل علی ما ذکرناه ما رواه سـماعه عن الصادق (ع) قال من أخـذ سارقا فعفی عنه فذاک له و ان رفع الی الامام قطعه فان قال الـذی سـرق منه الاـ أهب له لم یـدعه الامام حتی یقطعه إذا رفعه الیه و انما الهبه قبل ان یرفع الی الامام. و ما أرسـله فی الفقیه و الخصـال من ان صـفوان بن أمیه سـرق ردائه فأخـذ السـارق و جاء به الی رسول اللّه (ص) و اقام علی ذلک شاهـدین فأمر (ص) بقطع یمینه فقـال صـفوان یـا رسول اللّه أ تقطعه من أجـل ردائی فقـد و هبته له فقال (ص) الا کان هـذا قبل أن ترفعه الی فجرت السنه فی الحد إذا رفع الی الامام و قامت علیه البینه أن لا یعطل

و يقام (ان قلت) انه يلزم على هذا أنه لو حكم الحاكم بان هذا قول رسول اللّه (ص) حيث أنه علم به لزم إنفاذ حكمه عند جميع الحاكم و العمل به و هو لا يلتزم به احد (قلنا) الإجماع على عدم نفوذ حكمه فى ذلك هو المانع فهو نظير الحكم بان حكم اللّه تعالى هو هذه الفتوى. (ان قلت) ما تصنع بقوله (ص) (لو كنت راجما من دون بينه لرجمتها) فإنه ظاهره أن النبى (ص) كان يعلم باستحقاقها للرجم و لم يحكم بذلك لعدم قيام البينه عنده على ذلك. قلنا الخبر ضعيف فلا يؤخذ به. (ان قلت) ان الاخبار خاليه عن الحكم بالعلم و انها انما علقت الحكم فى جميعها بالبينات و الايمان و لم يذكر معها الحكم بالعلم و إن الرسول (ص) و الأئمه (ع) لم يزالوا يحكمون بالبينه و اليمين مع علمهم بالواقع فعلا أو بالمشيئه بمعنى أنهم لو أرادوا أن يعرفوا الواقع لعرفوه. و لا ريب فى عدم المطابقه بين علمهم و البينه و اليمين فى جميع أحكام الدعاوى و لم يزالوا يقفوا عن الحكم و الحد حتى توجد البينه. و لم ينقل عنهم (ع) أنهم ردوا بينه فى حد أو قصاص أو قطع خصومه لعلمهم بخلافها أو حكموا ابتداء على شخص بحق و أسندوا ذلك إلى علمهم (ع) (قلنا) لندره حصول العلم عند القضاه لم يتعرض له فى الاخبار بل لبداهه العمل

بالقطع ترك التعرض له. على أن الأدله الآمره بالحكم بالعدل و القسط و الحق تكون داله على اعتبار الحكم بمقتضى العلم لأن الذى يحكم بخلاف قطعه يكون قد حكم بخلاف الواقع

و هو حكم بغير العدل و بغير القسط و بغير الحق (و دعوى) أن ما دل على حصر الموازين للقضاء بأربعه يقتضى نفى كون العلم من موازين القضاء (فاسده) جدا للقطع بأن الموازين الشرعيه كلها أمارات على الواقع و من شأن الامارات اختصاصها بالجاهل فهى موازين بالنسبه للجاهل بالواقع. مضافا إلى أنه لم يثبت إهمال الامام لعلمه فى مورد و على تقدير الثبوت فهو قضيه فى واقعه محتمله لكثير من التأويلات و التوجيهات ككون الموضوع فيها مبنى على الظاهر كما يقال أن من نعلم بأنه يبطن الكفر و لكن يظهر الإسلام يرتب عليه آثار الإسلام من الطهاره و غيرها لان الموضوع لتلك الاثار هو إظهار الإسلام. أو كون المصلحه العامه تقتضى عدم الحكم بالعلم. و لعل منه عدم حكمهم بكفر بعض الفرق أو من جهه التقيه و نحوها على أنا لا نسلم انهم لم يعلموا بعلمهم الحاصل لهم من الأسباب العاديه و انا لو سلمنا ذلك فانا إنما نسلمه فى علمهم الحاصل من الأسباب الغيبيه التى من المصلحه العامه إخفائها على الناس و التى قد ذكرنا فى صدر البحث عدم الدليل على لزوم العمل به.

[حرمه قضاء من ليس له أهليه القضاء.]

اشاره

من ليس له أهليه القضاء يحرم عليه القضاء بين الناس. و حكمه غير نافذ. و لا يجوز الرجوع إليه فى مقام التخاصم. و لا يجوز الشهاده عنده. و المال الذى يؤخذ بحكمه حرام (التنبيه الثانى) قال السيد (ره): فى عروته أن من ليس له أهليه القضاء يحرم عليه القضاء بين الناس و حكمه ليس بنافذ و لا يجوز الرجوع إليه فى فصل الخصومه بالترافع عنده و لا تجوز الشهاده عنده. و المال الذى يؤخذ بحكمه حرام

النافع، ج ١، ص: ٥٨٥

و ان كان الآخذ محقا إلا إذا انحصر استنقاذ حقه بالترافع عنده فهذه أحكام خمسه (أما حرمه قضائه بين الناس) فلأن عدم أهليته إن كـان من جهه جهله بالمسأله المترافع فيهـا أو من جهه جهله بـأصول القضـاء و قواعـده فواضـح لكون قضـائه موجبا للتفويت الحقوق و تضيع الأموال و اباحه الإعراض مع أن كل ذلك مما علم بعدم رضاء المولى به فيكون التسبيب لوقوعها حراما مضافا إلى أن الأدله الداله على القضاء التى سنذكرها فيما بعد تدل على أنه من الأمور المختصه بالنبى (ص) و الأئمه من بعده و من أذنوا له بذلك و المذكور لم يأذنوا له بذلك قطعا.

و ان كـان عدم أهليته من جهه عدم اجتهاده المطلق و إلا فهو عارف بالمسأله المترافع فيها و أصول القضاء فحرمه ذلك مبنى على عدم جواز قضاء المتجزى و قد تقدم منا الكلام فى ذلك فى مبحث تجزى الاجتهاد. و ان كان عدم أهليته من جهه فقده للشروط المعتبره فى القاضى من العداله أو طهاره المولد و نحوها فحرمه ذلك من جهه أن الأدله الداله على جواز القضاء تدل على أنه من الأمور المختصه بالنبى (ص) و الأئمه (ع) من بعده أو من أذنوا له بذلك و لا ريب أن القاضى الفاقد للشروط المعتبره فيه غير مأذون منهم فيحرم عليه القضاء. مضافا للأدله الكثيره منها صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع) قال: اتقوا الحكومه فإن الحكومه انما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى أو وصى و فى نسخه أخرى لبنى أو وصى. و كروايه إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه (ع) قال قال: أمير المؤمنين لشريح

يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى.

[من كان عالما بالأحكام الشرعيه من طريق التقليد يحرم عليه القضاء.]

(و اما) إذا كان عاميا و لكنه عالم بالقضاء عن طريق التقليد فقد حكى عن بعضهم جواز القضاء له إلا ان الحق عدم جوازه له لما عرفته من ان القضاء من الأمور المختصه بالنبى (ص) و الأئمه (ع) أو المأذون من قبلهم و المقلد حتى العالم بالقضاء عن طريق التقليد لم يثبت الاذن له بذلك فهو حرام عليه. و قد حكى الإجماع من المسالك على ذلك و ادعى الإجماع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۸۶

فى أنوار الفقاهه عليه. (نعم) حكى عن المرحوم المتبحر صاحب الجواهر (ره) فى كتاب القضاء ثبوت الاذن بالقضاء للعالم بالقضاء و لو عن طريق التقليد و انه ناقش فى الإجماع المذكور و قد استدل له على ذلك بوجهين:

(أحدهما): الروايات منها روايه أبى خديجه قال أبو عبد اللّه (ع): إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا (و فى نسخه) (من قضائنا) فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بتقريب أن العلم أعم من القطع الوجدانى أو الظن الحاصل من الأماره المعتبره شرعا بدليل شمول الروايه عند الجميع للمجتهد الذى أكثر استنباطاته ظنيه و لا ريب أن العامى المقلد قد حصل له الظن من الأماره المعتبره و هى الفتوى.

(و منها) ما فى روايته الأخرى عن أبى عبد اللّه: اجعلوا بينكم رجلا عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته قاضيا، بتقريب أن المعرفه للحلال و الحرام تشمل المعرفه عن تقليد. (و منها) روايه الحلبى قال قلت: لأبى عبد اللّه (ع)، ربما كان بين الرجلين من

أصحابنا المنازعه فی الشی ء فيتراضيان برجل منا فقال (ع):

ليس هو ذاک انما هو الذی يجبر الناس علی حکمه بالسيف و السوط بتقريب ان الامام (ع) قرر السائل علی جواز التراضی علی قضاء رجل منا بقوله (ع) ليس هو ذاک فان المراد منه أن الرجل منا الذی تراضيا علی قضائه ليس هو ذاک القاضی المنهی عن الرجوع إليه فی القضاء، و حيث ان ترک استفصال الامام (ع) عن انه رجل مقلد أو مجتهد علم جواز قضاء کل عالم حتی عن طريق التقليد (و لا يخفی ما فيه) فان إطلاق هذه الروايات منصرف عن المقلد العامی و لو سلم الإطلاق فيها فهی مقيده بمقبوله عمر بن حنظله بقوله (ع) فيها (ينظر ان من کان منکم ممن قد روی حديثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا) فإنه ظاهر فی المجتهد لأنه هو الذی له النظر فی الروايات من حيث الدلاله و السند لمعرفه الأحکام الشرعيه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۸۷

و مقيده أيضا بالتوقيع الشريف عن الإمام الحجه عجل اللّه فرجه بقوله (و أما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلی رواه أحاديثنا فإنهم حجتی عليکم و أنا حجه اللّه) بناء علی شمول الحوادث حتی للمنازعات فإنه (ع) أرجعهم للرواه الذين يعرفون الحکم الشرعی من الاجتهاد فی الروايات و لم يرجعهم لمطلق من عرف الأحکام الشرعيه و لو عن الفتوی و دعوی أنهما لا يصلحان لتقيد تلک المطلقات لأن کل منهما مثبتين للحکم فاسده لأن الظاهر منهما انهما فی مقام بيان تمام الموضوع للحکم.

و أما ما ذکره بعضهم من أن الروايات المذکوره ليس لها إطلاق بحيث تشمل المعرفه عن تقليد لأنها فی مقام بيان

اشتراط الایمان فی القاضی فی مقابل العامه و انه لا بد و ان یکون من الشیعه، و أما من جهه أنه مطلق من یعرف الحکم أو خصوص المجتهد فلیست الروایات فی مقام بیانه. فلا یخفی ما فیه فان روایه أبی خدیجه الأولی ظاهره فی مقام بیان اعتبار المعرفه کما أنها فی مقام بیان أنه من الشیعه لتعقیبه (ع) (یعلم) بقوله (منکم).

(الوجه الثانی) الذی استدل به علی جواز قضاء العامی المقلد: أن المنصوبین من قبل الأئمه (ع) فی زمن الحضور للقضاء لم یکونوا مجتهدین عندهم ملکه الاستنباط بل أغلبهم سئلوا الأئمه (ع) عن الأحکام الشرعیه و عرفوها بطریق الجواب لا بطریق الاجتهاد و أعمال ملکه الاستنباط نظیر سؤال العوام للعلماء و معرفتهم الأحکام الشرعیه منهم. و الجواب عنه أن المنصوبین منهم للقضاء لا بد و أن یکونوا عندهم ملکه الاجتهاد و الاستنباط للأحکام الشرعیه لابتلائهم بمختلف الوقائع و القضایا الموقوفه علی اطلاعهم علی الأدله الشرعیه و الأخبار الدینیه و حمل العام منها علی الخاص و المطلق علی المقید و أعمال قواعد المعارضه لا سیما من بعد عن دیارهم (ع) أو شق علیه الوصول إلیهم (ع) إلی غیر ذلک من الأمور التی لا بد من إعمالها فی معرفه أحکام الوقائع المتوقفه علی ملکه الاستنباط و لیس الاجتهاد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۸۸

إلا ذلک غایه الأمر سهوله الاجتهاد فی عصرهم (ع) لسهوله مقدماته فی ذلک العصر و صعوبته فی عصرنا لصعوبه مقدماته علینا.

(و أما ان حکمه غیر نافذ) فلأن الأدله الداله علی نفوذ حکم القاضی إنما تخص من کان فیه أهلیه القضاء فاذا کان لا أهلیه له فلا تشمله الأدله فالأصل عدم نفوذ حکمه.

[حرمه الترافع الى من ليس له أهليه القضاء.]

(و أما عدم جواز الترافع إلى من ليس بأهل للقضاء) فقد حكى الإجماع عليه و العمده فى المقام هو الاخبار الداله على عدم جواز الرجوع إلى قضاه العامه و أهل الجور فإنها و ان اختصت بقضاه العامه إلا ان مقتضى الضابط المذكور فيها أنه حكم كل من ترافع إلى غير من كان داخلا فى الضابط المزبور فيها بعد تقيد مطلقها بمقيدها (منها) روايه أبى خديجه المتقدمه حيث فيها إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فان قوله (ع) و لكن انظروا بمنزله الضابط و لا ريب ان المراد بالرجل هو الجامع لباقى صفات القاضى بواسطه الأدله الداله على تقيد القاضى بها فتكون الروايه داله على حرمه التحاكم و الترافع إلى غيره (و نظيرها) روايته الأخرى قال بعثنى أبو عبد اللّه إلى أصحابنا فقال (ع) قل لهم إياكم إذا وقعت بينكم خصومه أو تدار فى شى ء من الأخذ و العطاء ان تحاكموا إلى احد من هؤلاء الفساق بينكم اجعلوا رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فإنى قد جعلته قاضيا (و نظيرها) مقبوله عمر بن حنظله قال: سئلت أبا عبد اللّه عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاه أ يحل ذلك فقال (ع): من تحاكم إليه فى حق أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت و ما يحكم له فإنما يأخذه سحتا و ان كان حقه ثابتا و فى نسخه (حقا ثابتا) لأنه أخذه بحكم الطاغوت و قد أمر اللّه تعالى أن يكفر به قلت فكيف يصنعان قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا

و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حاكما فإنى قد جعلته حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم اللّه و علينا رد و الراد علينا راد على اللّه و هو على حد الشرك باللّه. و قد يقرب الاستدلال بهذه المقبوله بوجه آخر بأن من كان ليس بأهل للقضاء و قد تصدى له فقد صار طاغوتا لان الطاغوت هو من طغى و تعدى على حدود اللّه تعالى فيكون الترافع و التحاكم عنده تحاكم عند الطاغوت و هذه الروايه قد دلت على حرمته و قد يستدل على حرمه التحاكم عند من ليس بأهل للقضاء بأنه أعانه على الإثم لأن قضائه حرام و الترافع عنده موجب لصدور قضائه.

[حرمه الشهاده عند من ليس له أهليه القضاء.]

(و أما عدم جواز الشهاده عند من ليس له أهليه القضاء) فلأن الشهاده عنده سبب لقضائه و من مقدمات قضائه نظير الترافع عنده فتكون محرمه من باب الإعانه على الإثم و لذا المرحوم آقا ضياء العراقى قيد عدم جواز الشهاده بصوره ما إذا قصد التوصل بها إلى فصل الخصومه. أو لأنها تقويه للباطل الذى هو القضاء المحرم لأنه إمضاء له. أو لمقبوله عمر بن حنظله المتقدمه حيث دلت على عدم جواز الترافع عند سلاطين أهل الجور و قضاتهم من جهه أنهم من الطاغوت الذى أمروا أن يكفروا به باعتبار ان الكفر بهم يقتضى عدم الشهاده عندهم و عدم متابعتهم و ترتيب الأثر على مناصبهم و بضميمه عدم الفصل بين قضاه العامه و قضاه الشيعه الذين لا أهليه لهم يتم المطلوب

[حرمه التصرف بالمال المأخوذ بحكم من ليس له أهليه القضاء.]

(و أما المال الذى يؤخذ بحكمه حرام التصرف به كالذى يؤخذ غصبا) فلعدم سببيه حكمه للاستحقاق و لا لدفع حق الدعوى بل و ان كان الآخذ محقا و مالكا لما أخذه فإنه حرام تصرفه فيه. و قد يستدل على ذلك (أولا) بأنه صار متعلقا لحق دعوى الغير بعد وقوعه بيده فلا يجوز التصرف فيه قبل ابطال حق دعوى من فى يده بعد أن أظهر دعواه و أقدم على المرافعه فلا ينافى ذلك جواز سرقته منه لعدم وجود الدعوى منه و (لا يخفى ما فيه) فإنه مختص بصوره ما إذا كان المال بيد الغير دون ما إذا كان ليس بيده. على انا لا نسلم ان حق الدعوى للغير يمنع من تصرف

العالم بما يملكه.

(و ثانيا) بمقبوله ابن حنظله المتقدمه قبل أسطر حيث قال (ع) فيها (و ما

يحكم له فإنما يأخذه سحتا و ان كان حقا ثابتا) و دلالتها على ذلك أما من جهه ما ذكرناه من جعل الضابط فيها للقاضى الذى يصح الترافع عنده و يكون أخذ المال بحكمه ليس من السحت بعد تقيده بما دل على ما يشترط فى القاضى فيكون ما عداه من القضاه هو من لا أهليه له و يكون أخذ المال بواسطه حكمه سحت أو من جهه أن الطاغوت فيها هو كل من تجاوز حدود اللّه تعالى و طغى على اللّه و عصاه و ليس مختصا بولاه أهل الجور و السنه فيكون التعليل بقوله (لأنه أخذه بحكم الطاغوت) يشمل كل قاضى و سلطان ليس له أهليه الحكم أو من جهه عدم القول بالفصل بين قضاه أهل الجور و غيرهم من القضاه الذين لا أهليه لهم و قد أورد على الاستدلال بالمقبوله بوجوه (أحدها) ما ذكره استاذنا المرحوم الشيخ كا (ره) بأن العالم بان العين له لا مانع له من التصرف و ليس فى إطلاق المقبوله قوه تخصيص لأدله جواز تصرف المالك فى ملكه و ان السلطنه على الأموال عقلى معاضد بالشرع ربما يدعى فيها الإباء عن التخصيص حتى قيل فيما ورد فى الموارد من ترخيص الماره بالأكل مما مر عليه أنه يكشف عن ثبوت حق له و إلا فالحكم بجواز التصرف فى مال الغير لا يكاد يقع فى الشرع إلا بدليل قطعى و فى حكمه المنع من تصرف المالك بل هو من أفراده فى وجه. و يمكن الجواب عنه انا لا نسلم ذلك كيف و منع الشارع عن التصرف فى الملك أكثر من أن يحصى فهو يحرم التصرف فيه بنحو الإسراف أو بنحو الضرر أو فى حال

خـاص كحـال الصوم أو حال الحـج و هكـذا يمكن أن يكون منها حال حكم القاضـی الجائر به له عنـد التـداعی و كيف يمكن إنكـار قوه إطلاقهـا مع تعليـل الحكم فيهـا بالأمر بالكفر بالطاغوت (ثانيها) ما يمكن أن يقال بل لعله قـد قيل بأن السؤال فيها عن الدين

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۱

و الميراث و لا ـ ريب فی ظهـور الـدين فی الـترافع فی الكلی لا ـ فی العين الخـارجيه و هكـذا ظهور النزاع فی الميراث فی الشـبهه الحكميه كالنزاع فی أن الزوجه تسـتحق فی الأرض أم لا و لا إشـكال فی هـذه الصور ان حكم الجائر لا ينفـذ أما فی الـدين فإن أمره بالأخـذ من مـال الغريم معنـاه نفـوذ حكمه فی تعيين الكلی فی فرد خـارجی و هو حرام و هكـذا فی الشـبهه الحكميه. (و لا يخفى ما فيه) فان النزاع فی الـدين قد يتصور فی العين الخارجيه كما لو اسـتدان منه مال و عينه باقيه فعلا فطالبه به و هكذا النزاع فی الميراث طالما يكون فی غير الشـبهه الحكميه كما لو ادعى بأن أباه قـد ترک هـذا المال و أنكره الآخر أو أودع هـذا المال و أنكره الآـخر أو ورث هـذا المقـدار من المـال و أنكره الـورثه أو ادعى أنه ابنه و أنكره الآـخرون إلى غير ذلـک فمقتضـی ترک استفصال الامام (ع) هو شمول الحكم للجميع.

(ثالثها) مورد الروايه المأخوذ بحكم السـلطان و قضاه العامه فلا يعم المأخوذ بحكم غيرهم من فاقدی شـرائط القضاء. و لا يخفى مـا فيه لما عرفت فی تقريب الاسـتدلال بها ص ۵۸۸ من عـدم اختصاصـها بهم و عمومهـا لكل ما يأخـذ بحكم من ليس له أهليه الحكم و

القضاء و اختصاص المورد لا يخصص الوارد.

(رابعها) أن المقبوله معارضه بموثقه على ابن فضال قال: فرأت فى كتاب أبى الأسد إلى أبى الحسن الثانى (ع) و قرأته بخطه سأله عن ما فى تفسير قوله تعالى وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ فكتب (ع) بخطه الحكام القضاه ثمَّ كتب تحته: هو أن يعلم الرجل أنه ظالم فيحكم له القاضى فهو غير معذور فى أخذه ذلك الذى قد حكم له إذا كان قد علم أنه ظالم، و وجه المنافاه ان فى الروايه اشترط عدم المعذوريه بصوره العلم بأنه ظالم و غير مستحق ما أخذه فيفهم من مفهوم الشرط أنه يكون معذورا لو لم يعلم بأنه ظالم و يجوز له الأخذ. (و دعوى) أن هذا تفسير للايه و ان الأكل بالباطل يكون بهذا النحو

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۲

(غير مفيده) لأن ما ذكر بعد التفسير هو ناظر لبيان الحكم الشرعى للمسأله لا لبيان معنى الباطل و شرحه سلمنا ذلك إلا أنه لو كان ما يأخذه سحتا حتى لو كان محقا كما هو مفاد المقبوله كان من الأكل الباطل فتخصيصه الأكل بالباطل بتلك الصوره ينافى إطلاق المقبوله السحت على الحق المأخوذ بواسطه القضاه ممن ليس له أهليه القضاء (و دعوى) أن مراد الامام (ع) القضاه العدول فإنه لا إشكال فى عدم معذوريه المدعى لو علم أنه ظالم و معذوريته لو لم يعلم.

(مدفوعه) بأن الآيه بقرينه قوله (ع) وَ تُدْلُوا بِها إِلَى الْحُكّامِ الظاهر فى الرشوه للقاضى ليحكم له بالباطل يوجب انعقاد الظهور لها فى قضاه أهل الجور لان قضاه أهل العدل لا يقدمون عليها بخلاف قضاه أهل الجور. مضافا لما

ورد مـن أن المراد بالحكـام فى الآـيه الكريمه هم قضـاه الجـور كمـا فى روايه أبى بصـير فى كتـاب القضـاء من الوسائـل. (نعم) يحتمـل أن الضـمير فى قوله (أنه ظـالم) عائـد للقاضـى فيكون معنى الروايه هو أن يعلم الرجل أن القاضـى ظالم بجلوسه مجلس القضاء و هو ليس بأهل له أو المراد أنه من الظلمه و أهل الجور و حينئـذ فالروايه تكون مؤكده لمعنى المقبوله و يؤيد إراده هذا المعنى أن اراده المعنى الأول واضح بديهى لا يحتاج أن يكتبه الامام (ع) أن قلت كان على الامام (ع) أن يوضح هذا المعنى قلنا لما كان الحكم المـذكور خلاف التقيه أجمله و أبهمه خصوصا فى الكتابات فإن التقيه فيها أكثر و الزم و يؤيـد ذلك أن الكلام فى القضاه الظلمه الذين هم الحكام.

(خامسـها) أن الروايه لا تشمل التداعى على العين الخارجيه لأن السحت هو المال المنتقل اليه من الغير على وجه محرم و أما مال نفسه فلا يكون سـحتا و ان حرم التصرف فيه بعنوان ثانوى، و لو سلم إطلاقه على مطلق الحرام كان ذلك فيما خبث ذاتا و أما ما كان غير خبيث فى ذاته فليس بسحت و ان حرم بطرو عنوان عرضى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۳

عليه فلا يقال آكل السـحت لمن أفطر فى نهار رمضان بطعام مملوك له أو قطع صـلاته به، و عليه فالعين المتـداعى عليها ليسـت بسـحت على مالكها و ان حرم عليه اسـتعمالها فقول الامام (ع) يأخذه سـحتا لا يشـمل التداعى على العين الخارجيه و انما يشـمل الدين لأن حكم القاضى بتعيين كلى الدين فى مال الغريم غير نافذ فيكون أخذ الدائن له أخذ لغير ماله و

هو سحت. (و لا يخفى ما فيه) فان السحت ظاهر فى (الذى يحرم الانتفاع به و يحرم التكسب به و لو كان بعنوان ثانوى) لأنه هو المتبادر من إطلاقه و فى الأمثله المذكوره لم يكن المال يحرم التكسب به حتى يكون سحتا فالعين الخارجيه لما كانت يحرم التكسب بها صارت من السحت على أنه بعد فرض دلاله المقبوله على أن ما يؤخذ بحكم القاضى سحتا صارت العين الخارجيه المأخوذه بحكم القاضى سحت كسائر الأعيان الخارجيه المحكوم بسحتيتها لذاتها أو لطرو عنوان آخر عليها كالغصبيه فاذا كان للمقبوله إطلاق و دلاله فلا وجه لتقيد المأخوذ فيها بغير العين الخارجيه و بعباره أخرى أن المقبوله هى التى أثبتت السحتيه للمأخوذ كذلك بينما فى حد ذاته ليس بسحت فلا وجه لإخراج بعض أفراد المأخوذ لعدم صدق السحت عليه فى العرف. (و دعوى) أنه غير قابل لأن يكون سحتا لان السحتيه يعتبر فيها الخباثه الذاتيه و هو ليس بخبيث ذاتا (فاسده) فإن السحتيه ليست تقتضى ذلك فان المال المغصوب ليس به خبث ذاتا و انما هو بطرو عنوان عليه و هو الغصبيه صار فيه خبث و هكذا المال المختلط بالحرام و هكذا ما يعطى لمحاربه الدين و ذلك لان السحتيه انما تثبت فيما إذا حرم الانتفاع بالمال مع حرمه التكسب به و لو بواسطه طرو عنوان يقتضى ذلك و لا ريب أن هذا المعنى قابل للثبوت فى العين الخارجيه بالنسبه لمالكها و المقبوله بإطلاقها تقتضيه سلمنا لكن هذا الإطلاق متعارف عند العرب فإنه إذا قيل أن مالى لا يحل لأحد أخذه فإنه دم عبيط أو نار تحرق أو سم ذعاف فهل ترى يخصص

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱،

ماله بما يكون دما عبيطا أو بما يكون نارا دون ما عداه ففى ما نحن فيه الامام (ع) فى مقام التشديد فى الحكم و المبالغه فى المنع منه عبر بالسحت عن المأخوذ به كنايه عن المبالغه فى الحرمه و أنه حكمه حكم السحت و ان لم يكن سحتا نظير قوله تعالى يَأْكُلُونَ فِی بُطُونِهِمْ نَاراً.

(سادسها) هو حمل المقبوله على حرمه الأخذ فقط دون حرمه التصرف بالمال المأخوذ بتقريب منا بأن نقول أن سحتا فى الروايه نائب المفعول المطلق لا حالا فيكون المعنى انما يأخذه أخذا سحتا نظير قولهم ضربا مؤلما أى أخذا يكون فيه خبث و حرمه. نظير ما يقال تجاره سحت أى فيها خبث و حرمه و يدل على إراده هذا المعنى أنه لو كان مقصود الامام (ع) هو كون المأخوذ سحتا لقال (ع) و ما يحكم له به فهو سحت لكان أخصر و أوضح و انما مراد الامام (ع) هو بيان ان الأخذ محرم فقط و أما ان المأخوذ بعد أخذه يكون سحتا فهو مسكوت عنه، و بهذا تتوافق المقبوله و موثقه على بن فضال بناء على احتمال ان الضمير فى الموثقه يعود للقاضى و يكون المراد إذا علم الرجل ظلم القاضى فى جلوسه بمجلس القضاء كما تقدم ص ۵۹۰ و يؤيد ذلك ما ذكره صاحب معالم الزلفى فى شرح عروه الوثقى من أنه لم يجد من أفتى بكون المأخوذ سحتا صريحا مطلقا حتى فيما لو كان الآخذ محقا إلا الماتن مع أنه فى ملحقاته فى كتاب القضاء استشكل فى ذلك مثل صاحب الكفايه، لكن المحكى عن المستند دعوى الإجماع عن والده على حرمه المأخوذ بحكم الجائر حتى لو كان حقا.

و (أما أنه يجوز الترافع) إلى من ليس له أهليه القضاء و ما يأخذه بحكمه فليس بسحت إذا انحصر استنقاذ حقه بالترافع عنده فقد استدل عليه جماعه بقاعده نفى الضرر و قاعده نفى العسر و الحرج لحكومتهما على جميع ما ذكر من الأدله لحرمه الرجوع إليهم و قد روى عن نسخه من الكافى عن على بن محمد قال سألته: هل يجوز لنا أن نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۵

فكتب يجوز ذلك، و حيث أن المعتمد هو قاعده نفى الضرر فلا بد من الأخذ بها بمقدار ما تقتضيه و عليه فلا بد للمدعى من إحراز كون المال له بالعلم الوجدانى أو بالدليل المعتبر عنده و أما مع الجهل بكون المال له فلم يحرز موضوع الضرر بترك الترافع حتى ينفيه بقاعده نفى الضرر كما أنه مقتضى القاعده المذكوره هو الرجوع إلى من ليس له أهليه القضاء عند فقد الجامع للشرائط أو تعسر الوصول اليه أو عدم نفوذ قضائه بمعنى عدم استنقاذ الحق بقضائه بل حتى فى صوره ما إذا كان بالرجوع للجامع للشرائط لا يظهر حقه بخلاف ما إذا رجع للجائر كما لو كان شهوده على الواقعه فسقه لا يقبلهم القاضى الجامع للشرائط و يقبلهم القاضى الجائر فإنه يجوز له الرجوع أيضا للجائر لقاعده نفى الضرر و لا ينفع إطلاق مقبوله ابن حنظله لحكومه قاعده الضرر عليها، هذا و قد نسب عدم الجواز فى المسأله للأكثر و حكى الإجماع عليه عن الروضه و استدل له بإطلاق أدله المنع و بأنه اعانه على الإثم و بأن الترافع إليه أمر بالمنكر و لكن لا يخفى أن قاعده نفى الضرر حاكمه على

الجميع و الإجماع موهون بوجود المخالف كما هو المحكى عن الشهيدين فى الحواشى و المسالك.

التنبيه الثالث [ترافع غير أهل مذهبه عنده.]

الترافع من غير أهل المذهب (التنبيه الثالث) فى الشرائع فى كتاب الإيلاء ما حاصله ان الذميان إذا ترافعا عند حاكم شرعنا كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما بمقتضى شرعنا و بين أن يردهما إلى أهل نحلتهما. و التحقيق أن يقال ان على الحاكم أن يحكم بمقتضى اجتهاده فى الحكم الشرعى حتى لو ترافعا عنده من المسلمين من هو من غير مذهبه لقوله تعالى لِتَحْكُمَ بَيْنَ النّاسِ بِما أَراكَ اللّهُ و لقوله تعالى وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ و لقوله تعالى مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ* و لان غير مذهبه حتى الكفار مكلف

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۶

بالفروع فلا يجوز أن يرده إلى نحلته مع أنه يعتقد بعدم صحتها و أنها خلاف تكليفه المطلوب منه. (ان قلت) ان ذلك هو مقتضى قوله تعالى فَإِنْ جاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ و ردهما الى نحلتهما من الاعراض عنهم. (قلنا) قد قيل انها منسوخه بقوله تعالى وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ كما عن بعض العامه و لو سلمنا عدم نسخها فالرد إلى أهل نحلتهما لا يصح لأنه ليس باعراض عنهما و انما هو إفتاء منه بالرجوع للباطل و خلاف حكم اللّه تعالى.

نفوذ حكم المجتهد و عدم جواز نقضه

اشاره

(التنبيه الرابع) ان حكم المجتهد نافذ و لا يجوز نقضه سواء كان متجزيا أو مطلقا حتى لمجتهد آخر فيما إذا كان المتنازعان يرجع نزاعهما الى الحكم الشرعى الكلى كثبوت حق الشفعه فى أكثر من الشريكين و ثبوت الحبوه لا كبر الأولاد و ثبوت الحصه للزوجه فى الأراضى و يدل على ذلك مقبوله عمر بن حنظله و أما إذا كان المتنازعان يرجع نزاعهما إلى الموضوعات الخارجيه كالنزاع

فی ملکیه شی ء أو دین و نحو ذلک فظاهر المقبوله أیضا لا یجوز نقضه و رده بقرینه صدرها فان صدرها یدل علی ان النزاع کان فی الموضوع الخارجی و هو الدین و المیراث و لا أقل من ترک استفصال الامام (ع) مع عموم الجواب مع ان الإجماع قائم علی ذلک بل الضروره علیه بل یقتضیه أصل تشریع القضاء. و الحاصل انه لا یجوز نقض حکمه لا من الحاکم نفسه و لا من المترافعین لدیه و لا من حاکم آخر و لا من غیرهم لوجوه.

(الأول) ان الحکم هو الإلزام بإجراء تنفیذ القانون الشرعی فی الواقعه کما تقدم فی مبحث الفرق بین الفتوی و الحکم و الشارع قد فصل به الأمور و أنفذه و قرره، و نقضه یقتضی عدم ذلک.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۷

(الثانی) الإجماع بل الضروره التی قامت علی ذلک.

(الثالث) قوله (ع) فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فبحکم اللّه استخف و علینا رد و الراد علینا راد علی اللّه تعالی و هو علی حد الشرک باللّه تعالی (ان قلت) ان الظاهر من قوله (ع) فاذا حکم بحکمنا هو إحراز کون الحکم مطابقا للواقع و ألا لم یحرز أنه حکمهم (ع) فمقتضی الروایه عدم وجوب تنفیذ الحکم مع الشک فی کون حکمهم (ع) لأن الموضوع لوجوب التنفیذ هو کون الحکم حکمهم (ع) فاذا لم یحرز مطابقته للواقع لم یحرز موضوع وجوب التنفیذ و لا یخفی أنه مع العلم بالمطابقه للواقع لا حاجه لجعل وجوب التنفیذ لحکم العقل بذلک فاذن الروایه لیست بداله علی وجوب إمضاء کل حکم و لیست أیضا بصدد ذلک و لذا جمله من العلماء لم یستدلوا بها. (قلنا) هذه

الروايه بقرينه صدرها و انها لبيان وظيفه المتنازعين فلا يعقل أن يجعل حل خصومتهما منوطه بالعلم بالواقع الذى طالما خفى على ذوى الابصار فلا بدان يكون المراد بقوله (حكم بحكمنا) أى حكم بحكم بعنوان أنه حكم المعصومين لا حكم المخالفين أو أهل العرف أو النصارى أو حكم العقل و لذا كان الحكم فيه نوع كاشفيه عن حكمهم (ع).

(الرابع) لزوم الهرج و المرج إذ كل ينقض حكم الآخر فلا ترتفع الخصومه فليتسلسل.

[المراد] بنقض الحكم

اشاره

أعلم ان الحكم قد ينقض بأن ينشأ إبطاله فقط و قد ينقض بأن ينشأ حكم بخلافه فمثلا إذا حكم الحاكم بحريه العبد فتاره ينشأ نقضه بأن يقول هو أو حاكم غيره أبطلت الحكم و نقضته و تاره ينشأ حكم بخلافه كأن يحكم بعبوديه العبد

[موارد جواز نقض الحكم]

اشاره

و كيف كان فقد ذكروا لجواز نقض الحكم و إزالته بإزاله آثاره موارد.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۵۹۸

(المورد الأول) ما إذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى

و قبول حكم الحاكم الثانى. (ورد عليه) بأن الحكم عباره عن فصل الخصومه بإلزام أحد المتخاصمين و من الواضح أن النزاع يستحيل أن يطرء عليه فصلان لخصومته إذ بعد فصل الخصومه لا تبقى خصومه حتى تفصل مره ثانيه سواء رضى المتخاصمان بتجديد المرافعه أم لا لأن رضاءهما يكون لاغيا بعد فرض عدم الخصومه بينهما شرعا فلا يبقى محل قابل للفصل بعد الحكم الأول و بهذا استدل الاشتيانى (ره) و مرزا حبيب اللّه فى تقريراته المنسوبه اليه. (و لا يخفى ما فيه) فان الكلام فى النقض لا فى الحكم مره ثانيه فان الحكم مره ثانيه يكون بعد تحقق النقض فاذا تحقق النقض برضاء المتخاصمين عاد النزاع و صار المحل محلا لفصل الخصومه و بعباره أخرى أن الخصم يدعى أن النقض فى هذا المورد صحيح فاذا صح النقض تجددت الخصومه نظير ما إذا ظهر فسق الشهود فإنه ينقض الحكم و تتجدد الخصومه فكان على القوم أن يبينون عدم صحه النقض لا عدم النزاع و الخصومه فالأولى فى الجواب عنه أن يقال أن ما تقدم من الدليل الأول و الثالث يقتضيان عدم صحه النقض لا بالتراضى و لا بغيره.

(المورد الثانى) ما لو علم بمخالفه حكمه للواقع النفس الأمرى

فـإنه يجب على العـالم نقضه سواء كـان المترافعين أو الحاكم بل كل من علم ذلك و كان محل ابتلائه فإنه لا يجوز له العمل به لقطعه بالمخـالفه للحكم الشـرعى الإلـهى فـإن حكم الحـاكم إنما أمرنا الشارع بالأخـذ به باعتبار كشـفه عن حكم اللّه تعالى فى الواقعه الخـاصه فـإذا علمنـا بـأنه غير حكم اللّه تعـالى فلم يكن له كاشـفيه عنه هـذا مع أن ما دل على ان الخبر المخالف للكتاب يطرح يدل بمفهوم الأولويه على ان الحكم المخالف للواقع يطرح

لان الخبر يحتمل مطابقته للواقع و مع هذا يطرح فكيف بالحكم الذى لم يحتمل مطابقته للواقع على أن الآيات الثلاثه المصدره بقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ)* تدل على طرحه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ۵۹۹

و ان كانت ظاهره فى صوره العمد إلا أنه يستفاد منها طرح مثل هذا الحكم و ان صدر عن غير عمد مع ان إمضاء مثل هذا الحكم إدخال ما ليس من الدين فى الدين (و بعباره أخرى) أن الحكم انما يكون حجه مع الجهل بالواقع و أما مع معرفه الواقع فلا حجيه له و لا لغيره من الامارات بل لا يعقل ذلك إلا على التصويب و أما لو علم بمخالفته للحكم الظاهرى فلا يجوز نقضه لأن الأحكام الظاهريه متعدده حسب تعدد الآراء فليس لمجتهد نقض ما حكم به المجتهد الآخر لمخالفته لحكمه الظاهرى و إلا لم يبق للحكم مورد لا ينقض فيه إلا نادرا و أدله حرمه الرد و النقض تشمل صور المسائل الخلافيه التى يكون لكل مجتهد حكم ظاهرى فيها بل مورد مقبوله عمر بن حنظله التى هى من أمتن الأدله على حرمه النقض هى صوره الاختلاف فى الحكم، و أورد على ذلك (أولا) أنه بحكم الحاكم قد فصلت الخصومه و تقرر الحال فأى دليل على ان العلم بالخلاف سبب موجب لرفع ذلك. (و جوابه) بأنه مع العلم بالخلاف ينكشف بأن الخصومه لم تفصل بحكم الشرع فهى باقيه و لا الحال قد قرر بحكم الشرع فهو باقى على وضعه فليس العلم سببا و انما انكشف ان الوضع باقى على حاله و ان الحكم ملغى عن أصله غير مؤثر فى مورده فليس فى الحقيقه

نقض للحكم فی هـذا المورد. (و أورد ثانیـا) ان الروایـات دلت بإطلاقهـا علی أن مجرد الحکم مـانع من الرد و النقض سواء علم بالخلاف أم لا فأی وجه لتقید الروایات بصوره عدم العلم بالخلاف مع عدم وجود أی أثر له فی الروایات (و جوابه) أن الروایات تدل علی ان اعتبار الشارع لحکم الحاکم باعتبار کشفه عن حکم الشارع فی الواقعه فإن قوله (ع) فاذا (حکم بحکمنا إلخ.) ظاهر فی کون حکمه کاشف عن حکمهم (ع) و هکذا قوله (ع) فی روایه أبی خدیجه (انظروا إلی رجل یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه قاضیا) فإنه ظاهر فی کون اعتبار قضائه باعتبار کاشفیته عن حکمهم (ع). و لا ریب أنه مع العلم بالخلاف لا کاشفیه لحکمه

(و أورد ثالثـا) أنه قـد تقرر فی کتـاب القضاء أن المیزان فی اعتبار حکـم الحاکم هو کونه حکما للّه تعالی فی نظر الحاکم لا فی نظر غیره و لذا لو کان أحد المترافعین یفتی بخلاف ذلک لا یجوز له النقض للحکم. (و جوابه) ان المراد أنه لا یشترط فی حکم الحـاکم أن یعلم و یقطع بـأن حکمه مطـابق للواقع بـل مجرد وجود الموازین الشـرعیه کافی فی حکمه لا أنه لا یجوز نقضه لمن یقطع بـأنه مخـالف للواقع (و أورد رابعـا) أن اعتبار الحکم ان کان من باب الطریقیه فالحق کما ذکرتم ألا أنه ینافی ذلک ذهاب المشـهور إلی أنه إذا علم فسـاد مـدرک الحکم و مبنـاه لا یجوز نقضه کما سـیجی ء إنشاء اللّه و ان کان من باب الموضوعیه و السببیه فحینئذ یکون معتبرا حتی مع العلم بمخالفه الواقع. (و جوابه) أن الطریقیه و

السببيه أنما يجعلان للأمارات فى ظرف الجهل بالواقع لا عند انكشاف الواقع فان الجعل حينئذ يلزم منه التصويب أو اجتماع المتنافيين. و قد يستدل بالإجماع على جواز النقض فى هذه الصوره و لا يخفى ما فيه فإنه يمكن أن يناقش فى الإجماع بعدم كشفه عن رأى الامام فى المقام لاحتمال استناد المجمعين إلى تلك الإيرادات.

(المورد الثالث) [عدم أهليه الحاكم للحكم]

الذى ذكره القوم لجواز النقض هو صوره القطع بعدم أهليته للحكم بأن كان عاميا أو قطع بخطإ الحاكم فى اجتهاده قصورا أو تقصيرا مثل الاستناد فى الحكم إلى كتاب فيه غلط أو خبر له معارض أقوى مع تركه للفحص أو إلى بعض كتب الاخبار من غير المراجعه إلى غيره أو غير ذلك مما ينافى الاجتهاد الصحيح فإنه يجوز النقض بل يجب على المترافعين و الحاكم و غيرهما ممن هو محل ابتلائه لأن الحكم الذى أمضاه الشارع هو الحكم الصادر عن اجتهاد صحيح لا مطلق الحكم كما هو ظاهر المقبوله بقرينه صدرها و هو قوله (ع) و عرف أحكامنا. كيف و الحكم الذى يصح ان ينسب إليهم (ع) فيقال قد حكم بحكمهم (ع) الحكم المستند إلى اجتهاد صحيح فالاجتهاد الصحيح مأخوذ فى موضوع

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠١

الحكم و فى الحقيقه ان هذا ليس بنقض للحكم بعد فرض عدم صحته و إنما يكون فى هذه الصوره الحكم لاغيا من أصله. و قد استشكل بعضهم فى جواز النقض عند العلم بكون الحكم موافقا للواقع من جهه أن الغرض من الحكم هو وصول الحق إلى مستحقه و قد وصل فيحرم النقض لأن الحكم طريق للوصول إلى الحق فمتى حصل الوصول للحق كان حراما إبطاله. و جوابه ان الحرام هو

أخـذ المـال من مسـتحقه و ليس يلازم النقض استرجاع المال إذا علم الحاكم بواقع الحال بل يبقى الحق عنـد مسـتحقه و ينقض الحكم لمـا عرفت من ان الاجتهاد الصـحيح له موضوعيه للحكم لا أنه طريق للواقع فلا يصـح الحكم بـدونه و من هنا يعلم الفرق بين هذا المورد و المورد الثانى لأن سبب النقض فى الثانى هو القطع بالمخالفه للواقع و سبب النقض فى هذا المورد القطع بفساد الاجتهـاد سواء صادف الواقع أم لا، و يلحق بهـذا المورد صوره ما إذا علم الحاكم بنفسه فساد اجتهاده فإنه لو اطلع الحاكم الآخر على ذلك كان على الحاكم الآخر نقضه كما على الحاكم الأول نقضه.

(المورد الرابع) الذى ذكره القوم لجواز النقض هو صوره ما لو قطع بمخالفه حكم الحاكم للدليل المعتبر عند الكل

أو المعظم كـالخبر الصـحيح المعمول به الموجود فى الكتب المعتبره مع عـدم المعـارض أو إجمـاع كـاشف عن دليل معتبر عند الكل أو ظاهر كتاب أو سـنه متواتره مع عدم المعارض فان نقض الحكم أيضا جائز فى هذه الصوره كما يحكى عن الشهيد (ره) فى الـدروس لأن القطع بالواقع أو القطع بالـدليل المـذكور سـيان فى عـدم جواز المخالفه و لذا جعلوا الإجماع من الأدله القطعيه التى لا- يجوز مخالفتهـا مع ان الإجمـاع قـد لا يكشف عن الواقع و إنما يكشف عن دليل معتبر عنـد الكل بحيث لو فرض مراعاه المجتهـد لشـرائط الاجتهـاد لأـفتى بمضـمونه (و لكن الحق ان يقـال) ان ذلـك ان أوجب القطع بعـدم مراعـاه المجتهـد لشـرائط الاجتهاد بمعنى اكتشفنا من ذلك فساد

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۰۲

اجتهـاده جـاز النقض و رجع إلى المـورد الثـالث و حكمـه حكمـه و إلا- فيحرم النقض لشـمول أدلـه حرمه النقض و الرد لهـذه الصوره. (و دعوى) ان هذا يرجع الى العلم و

القطع بمخالفه الحكم للتكليف الظاهرى الفعلى الثابت عند الكل لثبوت الدليل على خلاف الحكم، فيكون من قبيل المورد الثانى و هو العلم بمخالفه الحكم للتكليف الثابت (مدفوعه) بأنه ليس الأمر كذلك فإنه المورد الثانى هو العلم بمخالفه الحكم للتكليف الواقعى و هنا يكون العلم بمخالفه الحكم للتكليف الظاهرى و قد عرفت فى المورد الثانى انه لا يجوز النقض بالعلم بمخالفه الحكم للتكليف الظاهرى

(المورد الخامس) الذى ذكروه القوم لجواز النقض هو انكشاف بطلان دليل الحكم

و مستنده و إن كان الحاكم أهلا للحكومه واجدا لشرائط نفوذ الحكم فاذا ظهر عند المجتهد الآخر فساد مبنى الحكم بأن كان مخالفا له فى المبنى كأن لا يقول بحجيه خبر الواحد و الحاكم اعتمد على خبر الواحد أو بالعكس جاز له نقضه و عدم ترتيب الآثار عليه فى حق نفسه و ان لم يجز معارضه الحاكم فى ذلك فيجوز نقض حكم من كان مستنده الشهره أو الأولويه الظنيه أو الخبر الضعيف أو غير ذلك عند من لا يعمل بها. غايه الأمر نفوذه فى حق الحاكم و متابعيه ممن يقلدوه أو من لم ينكشف عنده فساد المدرك و قد نسب هذا إلى الدروس و القواعد و اما قوله (ص): «فاذا حكم بحكمنا و لم يقبل منه فإنما بحكم اللّه استخف- الخبر» إنما يدل على خصوص حكم الحاكم الصحيح كما هو ظاهر الإضافه فمقتضاه وجوب إحراز الصحه فى قبول حكم الحاكم اما بالوجدان أو الدليل أو الأصل أو أصاله الصحه و أين أحدها بعد انكشاف فساد المبنى.

و لكن لا يخفى ان الظاهر من الروايه هو الحكم بحسب الموازين و ان كان المستند غير صحيح و لذا ينفذ الحكم فى المتنازعين و ان كان أحدهما مجتهدا مخالفا للحاكم فى فتواه و مستند حكمه،

إلا اللهم أن يقال انا نلتزم بأنه ينفذه بحسب الظاهر

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۰۳

دون الواقع نظير المحكوم عليه الذى يعلم بفساد الحكم، فالعمده فى المقام ما يستفاد من مقبوله ابن حنظله، و قد عرفت غير مره ان المراد بها هو ما حكم به الحاكم بعنوان انه حكمهم (ع) و عليه حتى لو ظهر فساد المبنى فالمقبوله تدل على نفوذ الحكم و قد يورد على ذلك بأن عموم المقبوله أو إطلاقها معارض بالأدله التى قامت على خلاف حكم الحاكم فلا وجه لترجيحه عليها. (و جوابه) ان لسان المقبوله لسان حكومه عليها مضافا الى أن مورد المقبوله هو صوره الاختلاف فى الدين و الميراث أعم من الشبهه الحكميه أو الموضوعيه لترك الامام (ع) الاستفصال و لازم ذلك أن يكون الحكم مقدما على الدليل المخالف له الموجود عند أحد المتنازعين.

(المورد السادس) [عدول الحاكم إلى فتوى تخالف حكمه]

لنقض حكم الحاكم هو ما إذا عدل الحاكم الى فتوى تخالف الحكم الصادر منه كما سيجى ء إن شاء اللّه فى مبحث نقض الحكم بالفتوى.

هذا كله فى الحكم فى التكاليف الشرعيه. (و اما الموضوعات) كالهلال و الملكيه فالحق انه لا يجوز أيضا نقض حكم الحاكم فيها إلا إذا علم بمخالفه حكمه للواقع أو علم بعدم أهليته للحكم أو علم بتقصيره أو قصوره فى موازين الحكم فإنه ينقض حكمه لعدم حكمه بحكمهم (ع) و مع عدم أهليته للحكم لم يكن منصوبا عنهم (ع) (نعم) المحكوم عليه علمه بذلك لا يجوّز له النقض جهارا و لا تجديد المرافعه بل يجب عليه الالتزام ظاهرا بالحكم و إلا لزم نقض أغلب الاحكام فى الموضوعات من حيث ادعاء المحكوم عليه كذب الشهود أو كذب المدعى أو عدم أهليه الحاكم

أو قصوره فی الموازین أو تقصیره. نعم یجوز له نقضه سرا بمعنی عدم الالتزام بآثار الحکم فی الواقع فیجوز له إنقاذ ماله من المحکوم له بینه و بین اللّه تعالی و لو بالسرقه إلا فی صوره الیمین فإنه لا یجوز للمحکوم علیه نقض الحکم لا جهرا و لا سرا بناء علی ان الیمین موجبه لذهاب حقه و حرمه التقاص منه

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۰۴

و تحقیق ذلک یطلب من کتاب القضاء. ثمَّ انه قد یتوهم الإشکال فی النقض فی صوره ما إذا علم بمخالفه الموضوعات لواقعها الواقعه فی طریق الحکم کما إذا علم الحاکم الثانی فسق الشهود واقعا و لکن التحقیق انه لا یصح النقض فی هذه الصوره لأن ذلک قد یؤدی الی تنازع الحکام و عدم النظام للأنام بنقض کل منهم للآخر بمقتضی علمه فی طریق الحکم و لعدم علم الحاکم بمخالفه الحکم للواقع و عدم علمه بفساد حکمه لأن الفرض ان الحاکم الأول یعلم بعداله الشهود فلا فساد فی حکمه بعد اندراج حکمه فی عموم الأدله الداله علی عدم النقض فیکون نظیر من استند فی حکمه الی روایه لیست بحجه فی نظر الحاکم الآخر فإنه لا یجوز نقضه مع کونه لم یقصر فی الاجتهاد و لم یقطع الحاکم الآخر بمخالفته للواقع، نعم لو ادعی المدعی ذلک أعنی فسق الشهود أو عدم أهلیه الحاکم أو جوهر مع البینه سمعت دعواه و صح الحکم علی طبقها لو تمت البینه لمطالبه ذی الحق بحقه مع إقامه الحجه علیه.

و یلحق بالمقام أمور ینبغی التنبیه علیها

(أحدها) الفحص عن حکم الغیر لیعلم ما یوجب نقضه

اشاره

انه قد عرفت ان الحکم ینقضی فی الموارد المتقدمه فهل یجب علی نفس الحاکم أو علی الحاکم الآخر أو المقلدین أن یفحصوا عن الحکم

إذا احتملوا وجود ما يوجب نقضه فيفحصوا حتى ينقضوه إذا وجدوا ذلك و لا ـ ينقضوه إذا لم يجدوا ذلك أو يجوز لهم الفحص أو يحرم عليهم الفحص المشهور بل الظاهر عدم وجود الخلاف فى جواز الفحص و عدم وجوبه و عدم حرمته لأصاله البراءه من الوجوب و الحرمه و أصاله الصحه فى الحكم و السيره على عدم الفحص فلا يجب الملاحظه و النظر فى أحكام الغير

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦٠٥

و انها صدرت عن اجتهاد أولا أو عن الطرق المعتبره فى القضاء أولا أو عمن له الأهليه أولا أو على وجه الصواب أولا.

و قد يقال بحرمه الفحص عن ما يوجب النقض للحكم لوجهين:

(أحدهما) ان الظاهر من الروايات و الإجماعات هو وجوب قبول حكم الحاكم و ترتيب آثار الحكم الصحيح عليه و إن احتمل عدم صحته و لا ريب ان الفحص عن الحكم و النظر فى صحته و فساده ينافى قبوله و ترتيب آثار الصحه عليه، و لا يخفى ما فيه، فان الفحص و النظر فى الحكم ليس برد للحكم مع البناء على الالتزام به ما لم يظهر فساده كما ان قبول قول العادل و حرمه رده و قبول قول المرأه على ما فى رحمها لا ينافى الفحص عن صحته احتياطا و لا يقال إنه رد له إذا كان البناء على الالتزام به ما لم يظهر فساده. (نعم) إذا كان الفحص و النظر فى الحكم بنحو يوجب صدق عنوان الرد على الحكم كان حراما كما لو فحص عن الحكم بأن سمع الدعوى ثانيا و طلب من المدعى البينه و من المنكر اليمين و نحو ذلك فهو حرام لأنه يصدق عليه بأنه رد

لحكم الحاكم.

(و ثانيهما) ان الفحص يستلزم التفتيش عن عيوب الناس من فسق الحاكم أو كذب الشهود و هو محرم لقوله تعالى وَ لٰا تَجَسَّسُوا. و لا يخفى ما فيه فان التفتيش عن الواقع لمعرفه الوظيفه الشرعيه و إن كان فحصا عن العيب إلا انه ليس بحرام كما فى الفحص عن أحوال الشهود و رجال الحديث و نصح المستشير، نعم يحرم إذا كان غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم أو الشهود فظهر انه يجوز الفحص بنحو لا يوجب صدق عنوان الرد عليه

[الصور التى يجب الفحص فيها عن حكم الحاكم.]

اشاره

و قد أستثنى صورا يجب فيها الفحص

(الاولى) ما لو علم إجمالا بوجود ما ينقض أحد أحكام هذا الحاكم المحصوره

كأن صدرت منه خمسه أحكام نعلم بنحو الإجمال أن واحدا منها فيه ما يوجب نقضه و لكن لا نشخصه بعينه فإنه فى هذه الصوره يجب الفحص من باب المقدمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۰۶

العلميه لتمييز ما يجب قبوله من هذه الأحكام عما يجب نقضه إذ لو بادر الى النقض قبل الفحص لم يحصل له العلم بالخروج عن عهده التكليف بقبول الحكم الصحيح ورد الفاسد. قيل يمكن تمييز ما يجب قبوله من الأحكام عن غيره بغير الفحص كشهاده البينه أو الحاكم يعين ذلك و عليه فلا يتوقف التمييز على الفحص حتى يكون واجبا من باب المقدمه قلنا لو أمكن ذلك كان الفحص أحد أفراد المقدمه فيكون واجبا على سبيل التخيير:

[الصوره الثانيه ادعاء المحكوم عند الحاكم فساد الحكم]

ثانى الصور التى قيل يجب الفحص عن الحكم فيها ما إذا ادعى المحكوم عند الحاكم فساد حكم الحاكم و بطلانه أو ما يوجب فساده مثل كون الشهاده كانت من الفساق أو اشتباه الحاكم أو نسيانه أو قله فحصه أو عدم أهليته و نحو ذلك مما يوجب فساد حكمه فإنه قد حكى الإجماع على وجوب فحص الحاكم الثانى عن حكم الحاكم الأول. و استدل على ذلك بدليلين:

(أحدهما) دعوى الإجماع عليه و فى الجواهر نفى وجدان الخلاف فيه و لكن يمكن ان يقال ان مصدر الإجماع هو إطلاقات سماع دعوى كل مدعى فلا يكشف الإجماع عن رأى المعصوم.

(ثانيهما) إنها دعوى كسائر الدعاوى يلزم على الحاكم سماعها لإطلاق ما دل على سماع كل دعوى و حيث لا يمكن فصل هذه الدعوى و حلها إلا بالفحص عن حكم الحاكم الأول فيجب على الحاكم الآخر ان يفحص عن الحكم لوجوب حل الخصومه عليه و فصلها فهو يجب

من باب المقدمه. و قد أورد على هذا الاستدلال بايرادات ثلاثه:

(أحدها) أنه لا وجه لدعوى توقف حل الخصومه على فحص الحاكم عن الحكم بل يمكن حلها بالبينه بأن يقيم المدعى الشهود على عدم أهليه الحاكم أو فسق الشهود و إذا لم يتوقف حل الخصومه على الفحص فهو ليس

بواجب. و الجواب عنه مضافا الى أن الحل بالبينه من النظر فى الحكم و الفحص عنه فان النظر فى الحكم قد يكون بالتتبع فى كيفيه حكمه و قد يكون بالاستماع للبينه فهذا الفرض لا يوجب خروج الصوره المذكوره عن وجوب النظر و الفحص فيها و إنما يكون الواجب من باب المقدمه هو القدر الجامع و كل من التتبع و اقامه البينه فرد منه واجب على سبيل التخيير على ان الدعوى إذا كانت على عدم مطابقه حكمه للواقع فلا تصح البينه لأن البينه إنما تقبل فى الموضوعات لا الاحكام فلا تقبل فى كون هذا حكم اللّه أو مخالف له و حينئذ فينحصر حل الدعوى بفحص الحاكم الثانى عن الحكم فان قطع بمخالفته رده و إلا فلا، نعم لو كانت الدعوى على عدم أهليه المجتهد أو فسق شهوده أو عدم فحصه أو غير ذلك من الموضوعات الخارجيه قبلت البينه.

(ثانيها) ان ظاهر أدله القضاء انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض على حكم الحاكم لأنه يكون ردا عليه فلا تسمع دعواه على حكم الحاكم فيكون ظاهر هذه الأدله مقيدا للإطلاقات الداله على سماع كل دعوى من مدعى مضافا الى لزوم الهرج و المرج و فتح باب الفساد لان لكل محكوم عليه أن يدعى ذلك بعد كل حكم حكم به عليه حتى حكم الحاكم الثانى.

و أجيب بأن الظاهر من أدله القضاء هو الرد على ما كان من حكمهم (ع) لقوله (ع): فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، و المحكوم عليه إنما يـدعى ان هـذا الحكم ليس بحكمهم (ع) أو ليس منصوبا للقضاء فليست الأدله مقيده لإطلاقات أدله سـماع دعوى كل مـدعى و أمـا الهرج و المرج فهو ليس بلازم لانقطاع الخصومه بالرجوع الى جميع الحكام الموجودين فى وقته. و لا يخفى ما فيه فان أدله القضاء ظاهره فى ان الحاكم الذى تراضـى عليه المتخاصمان و كان مجلسه للقضاء مبنيا على أن يحكم بحكمهم (ع) لا بحكم العرف و لا بقانون الروم. حكمه لا يجوز

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۰۸

الرد عليه و الاعتراض عليه و المراد من قوله (ع): فاذا حكم بحكمنا هو كونه بانيا على ذلك و إلا فمن أين يسـتطيع المتخاصمان أن يعرفـا ان هـذا هو حكمهم (ع) و الحاصـل ان الظـاهر من أدله القضـاء ان الرجـل إذا كان من الشـيعه و نظر فى حلالهم (ع) و حرامهم (ع) و قـد تراضـى عليه الخصـمان فى أن يحكم بحكم المعصومين الأطهار و صـدر منه حكم بعنوان انه حكمهم (ع) لا يجوز لهم الرد عليه و الاعتراض عليه فلا تسـمع الدعوى عليه لأنها نوع من الاعتراض إن لم تكن أجلى أفراده و بعباره أخرى إن كـان المبيـح للرد هو الشـك فى اجتهـاد الحاكم و كونه ناظرا فى حلالهم و حرامهم فأصاله الصـحه تنفى هـذا الشك و ان كان الشك فى مطابقه حكمه للواقع فهو غير معتبر إحرازها و إنما المعتبر اجتهاده و عـدالته و كونه يحكم بعنوان انه حكمهم (ع) من دون اعتبار إحراز المطابقه.

(ثالثها) دعوى

الإجماع على عدم سماع الدعوى بالبطلان بعد حكم الحاكم كما ذكروه فى مبحث الدعوى المسموعه فى كتاب القضاء. و جوابه ان الذى ذكروه هناك هو عدم سماعها مره ثانيه بعد حكم الحاكم الأول و عدم سماع الدعوى بعدم أهليته أو بجوره فى حكمه بدون البينه بمعنى عدم إحضار الحاكم مجلس القضاء و تحليفه مع عدم البينه من المدعى على الحاكم و هذا لا ينافى التتبع فى حكمه و النظر فيه و فى البينه التى استند إليها من دون إحضاره مجلس القضاء و بعباره اخرى ان المذكور هنا هو النظر فى حكمه و المذكور هناك إحضاره فى مجلس القضاء، و أما لزوم الهرج فهو أوضح من أن يبين.

[الصوره الثالثه عدم وصول الحق للمحكوم له]

ثالث الصور التى قيل يجب الفحص عن الحكم فيها صوره ما إذا لم يصل الحق للمحكوم له كما لو حكم عليه بالمال و حبسه لاستيفاء المال منه فإنه عند مجى ء الحاكم الثانى مكان الحاكم الأول يجب عليه أن يتفحص فى الحكم الأول فإن كان الحكم الأول مخالفا للحق أبطله و إلا ألزم به. و الحاصل ان الحكم فى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۰۹

صوره انقطاع الفصل بين المتخاصمين بحيث يكون المحكوم له قد استوفى جميع حقه لم يجب الفحص على الحاكم الثانى الذى يجى ء مكان الحاكم الأول و أما فى صوره عدم تمام الفصل بين المتخاصمين و عدم استيفاء الحق للمحكوم له كأن حبس الغريم أو حجر على ماله لاستيفاء حق المحكوم له أو حكم و لم يستوف أصلا وجب على الحاكم الثانى الحال محل الأول الحاكم بذلك الحكم أن يفحص عن الحكم. و بعباره أخرى ان الحاكم الأول إذا لم ينفذ حكمه بإجراء آثاره

عليه بـأن يـأمر من عليه الحق بـالخروج عنه و يحكم عليه بوجوب أداء الحق فـإنه يجب على الحـاكم الثـانى الفحص عن الحكم الأول فإن علم مخالفته للواقع أبطله و إلا أمضاه. و حكى القول بـذلك عن الأكثر كما حكى القول به عن المسالك و المجمع و ظاهر الإرشاد و و الحق عـدم الوجوب وفاقا للمحكى عن القواعد و الإرشاد لأصاله صـحه الحكم و لأصل البراءه و اسـتدلوا على وجوب الفحص فى هـذه الصوره ان أصـاله الصـحه غير جاريه فى الحكم الأول لأنه لم يتم الفصل به حتى تجرى أصاله الصـحه بعـد الفراغ منه فـإن أصـاله الصـحه فى فعـل الغير انمـا تكون بعـد الفراغ منه فاذا لم تجرى أصاله الصـحه فلم يعلم صـحه الحكم فيحتاج تنفيذ الحكم إلى مسوغ فلا بد من الفحص ليعلم صحته من فساده (و لا يخفى ما فيه) فأن الحكم قد تمَّ الفصل به و ليس الاستيفاء و الاسـتنقاذ من مراتب الفصل بالحكم فإنه بإنشاء الحكم تحقق الفصل، و الاستيفاء من آثاره لا من مراتبه سلمنا انه من مراتبه إلا انه يكفى لجريان أصاله الصـحه مضى مقدار من العمل الذى تكون صحته موضوعا لترتيب سائر المراتب عليه و بعباره أخرى أنه لا وجه لتخصيص أصاله الصحه فى فعل الغير بحاله الفراغ منه و مضيه و انما المختصه بالفراغ هى قاعده الفراغ الجاريه فى حق الإنسان نفسه و هى غير أصاله الصحه فى فعل الغير.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱۰

هل يعتبر فى النقض مطالبه صاحب الحق

(التنبيه الثـانى فى المقـام) أنه قـد عرفت موارد النقض و هى ثـابته للحكم الباطـل بأقسـامه سواء كـان واقعـا فى حقوق اللّه أو فى حقوق الناس و لا يشترط فى نقض

الحاكم للحكم المطالبه للحاكم من المحكوم عليه أو من غيره بنقض الحكم أما من فى حقوق اللّه فواضح إذ لا مطالب لها سوى اللّه تعالى و لا يتصور مطالبه اللّه عن نفسه و لذا قام الإجماع على عدم اشتراط المطالبه. و أما فى حقوق الناس فالمحكى عن القواعد و المبسوط و بعض العامه اشتراط المطالبه و ظاهر غيرهم عدم اشتراطها حيث أطلقوا النقض (و الحق) عدم الاشتراط المطالبه لأن ما تقدم من الأدله على النقض تشمل صوره المطالبه و عدم المطالبه بل تدل على النقض حتى لو طالب المحكوم عليه بعدم النقض فراجعها. (ان قلت) ان المحكوم عليه إذا لم يطالب بالنقض فربما كان قد أسقط حقه فلا وجه للنقض و اعاده الخصومه و اما إذا طالب بعدم النقض فقد أسقط حقه قطعا فلا معنى للنقض و إعاده الخصومه.

(قيل فى جوابه) أنه ان أريد بالحق هو نفس النقض فمعلوم ان النقض حق الهى مفروض على الحاكم الآخر و ليس بيد المحكوم عليه و لا بيد غيره فإنه إن تمت موازين النقض صح صدوره و إلا فلا. و ان أريد به متعلق الحكم فإن إسقاطه و ان كان بيد المحكوم عليه بإبراء أو هبه و نحوهما إلا ان ذلك لا ينافى نقض الحكم و بيان فساده بإنشاء النقض الذى يسقط الاستحقاق بسبب الحكم المنقوض لا بغيره من الأسباب.

المراد بالجواز فى قولهم جواز النقض

(التنبيه الثالث) ان الظاهر ان المراد بجواز النقض لمن تحقق عنده

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱۱

موجبات النقض هو الجواز بالمعنى الأعم فمن كان الحكم محل ابتلائه بمعنى ان آثاره تترتب عليه وجب عليه نقضه لبطلان الحكم عنده فلا يجوز له ان يرتب عليه الآثار

بما هو حكم و أما من لم يرتبط به ذلك و لم يترافع عنده الخصمان فيجوز له النقض.

المراد بالنقض

(التنبيه الرابع) ان المراد بـالنقض من الحاكم هو إنشاء بطلان الحكم و فساده أو إنشاء حكم بخلافه، و النقض من غير الحاكم هو عدم ترتيب الأثر عليه و عدم العمل بموجبه.

ابتداء النقض من حينه أو من حين صدور الحكم

(التنبيه الخامس) ان نقض الحكم هل يقتضـى عـدم تأثيره من أول الأمر بأن يكون وجوده كعـدمه فيكون نظير فسخ المعامله من حينها أو يقتضـى رفع اليد عن اسـتمراره مع تأثيره قبل زمن النقض نظير النسخ. الحق هو الأول لما عرفت فى موارد نقض الحكم من أنها يكون الحكم فيها لاغيا من أول الأمر لا من حين النقض.

الشک فی جواز النقض

(التنبيه السادس) فى مورد الشك فى جواز النقض كما لو صـدر حكمان من مجتهـدين و لم نعلم بأن الثانى جامع لشـرائط جواز النقض أم لاـ فلاـ وجـه لإـجراء أصـاله الصـحه لتعـارض الأصـلين فى الحكـم الأـول و الثـانى و حرمه الرد فى كليهمـا و لاـ وجه لاستصـحاب تأثير الحكم الأول لعدم اليقين السابق بتأثيره نعم يصح استصـحاب عدم تأثير الحكم الثانى و عدم نفوذه بعد الحكم الأـول بنـاء على صـحه استصـحاب العـدم الأـزلى و لكن هـذا لاـ يثبت تـأثير الحكم الأول حتى على القول بالأصل المثبت إذ لا ملازمه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱۲

بينهمـا (لا يقال) ان هـذا العـدم لم يحرز لاحتمال أنه فى الواقع يكون الحكم الثانى مؤثرا لكونه هو المطابق للواقع (لأنا نقول) ان عـدم التـأثير يكون هو الثـابت لانتفـاء الموضوع و هو الحكم فى السـابق فـإن السـالبه بانتفـاء الموضوع تصـدق لا محاله بخلاف الموجبه فإنها تكـذب عنـد انتفاء الموضوع (و التحقيق أن يقال) أن الحكم الثانى حاكم على الأول لأنه يشـتمل على نقض الأول بخلاف الأول فإنه لم يكن ناظرا للحكم الثانى و بعباره أخرى أن الحكم الثانى لا يكون إلا بعد فساد الأول فهو كاشف عن فساد الأول نظير اليد الثانيه الكاشفه عن زوال حكم اليد الاولى. (و ان شئت قلت)

أن الحكم الثانی يشتمل علی حکمين أحدهما الحكم بنقض الحكم الأول و ثانيهما الحكم بالوظيفه نعم لو كان الحكم الآخر غير ناظر للحكم الأول كأن حكم أحدهما بالهلال و الآخر بعدمه من دون التفات منهما إلی حكم صاحبه فحينئذ يرجع إلی المرجحات المذكوره فی مقبوله عمر بن حنظله فإن فقدت يتساقطان و يرجع لحكم حاكم ثالث لأن مقبوله عمر بن حنظله تعرضت لترجيح الحكمين المتعارضين (لا يقال) أنا نشک فی مانعيه الحكم الثانی من نفوذ الحكم الأول و الأصل عدم المانع (لأنا نقول) انا نشک أيضا فی مانعيه الحكم الأول من نفوذ الحكم الثانی و الأصل عدم المانع. (لا يقال) أن الحكم الثانی قبل صدور الأول كان نافذا قطعا فيستصحب بعد صدوره (لأنا نقول) أنه قبل صدور الحكم الأول لم يكن موجودا حتی يستصحب نفوذه.

المراد من حرمه النقض

(التنبيه السابع) هل المراد بحرمه النقض و قبول الحكم الالتزام بآثار المحكوم به مطلقا فی نوعه أو فی شخصه من حيث انفصال الخصومه أو ما هو محط الحكم بأن يكون الحكم طريقا بالنسبه إلی الجهه التی وقعت الخصومه فيها و كانت محط

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱۳

الحكم أو أن المراد به الالتزام بآثار المحكوم به مطلقا بحيث يكون الحكم طريقا إلی جميع آثار المحكوم به نظير الفتوی فمثلا إذا اختلف المتبايعان فی نجاسه المبيع كالعصير الذاهب ثلثاه بالشمس و طهارته فيدعی المشتری بطلان البيع من جهه بنائه علی نجاسته و يدعی البائع صحته من جهه بنائه علی طهارته فحكم الحاكم بالطهاره من جهه صحه البيع أو حكم الحاكم بصحه البيع فعلی الأول لا يرتب عليه إلا خصوص الأثر الذی يرفع الخصومه و كان محط الحكم و

المقصود به أعنى صحه البيع و لزومه و تملك الثمن للبائع و المثمن للمشترى و أما باقى الآثار و هى الطهاره و شربه و الصلاه به فلا ترتب بخلافه على الثانى فإنها ترتب عليه و الحاصل أن فى المقام مطلبان. (أحدهما) أن الحكم فى مورد يسرى إلى نوعه فلو حكم بصحه بيع العصير المذكور فى هذه الدعوى فهل الحكم يسرى إلى باقى أفراد العصير الذى ذهب ثلثاه فيكون الحكم نافذا بالنسبه لكل عصير كذلك و لا يجوز رده أو ان الحكم يختص بخصوص هذا الفرد فى خصوص هذه الواقعه (الحق) ان الحكم لا يسرى إلى باقى الأفراد بل لا يتجاوز هذه الواقعه أيضا للإجماع و لأن الدليل انما دل على إمضاء الحكم بالنسبه لمتعلقه و متعلقه كان هو خصوص هذا الفرد فى خصوص هذه الواقعه فلو فرض كان متعلقه عاما كما لو حكم بحليه أخذ مال الكفار فى هذا اليوم و قلنا بأن للحاكم أن يحكم فى مثل هذا أو بوجوب الصوم على كل أحد من جهه الهلال فهو ينفذ بمقدار متعلقه فقط لأن عدم إنفاذه فى غير متعلقه لا يسمى ردا له فلذا يجب فى هذا المقام أن يعرف سعه دائره المتعلق و عدمها (و اما ما استدل به) لتسريه الحكم لباقى الأفراد بدعوى أنه لو لا التسريه لزم القول بالفصل بين الأفراد فيكون هذا الفرد صحيح بيعه دون غيره من الأفراد و هو قول بالفصل. (فجوابه) أنه بحسب الأحكام الظاهريه يجوز التفكيك و القول بالفصل كما قرر فى علم الأصول. و الحكم تكليف ظاهرى (و ما يقال) ان الحكم فيه

طريقه للواقع (فإنه يقال) ان

غرضـهـم أنه لا يجوز مخالفته للواقع و إلا فهو إنشاء محض ليس له أدنى حكايه عن الواقع فدليل اعتباره لا يقتضى إلا حجيته فى خصوص متعلقه و مورده و محـط نظر الحـاكم فى حكومته فقط فلا يتعـدى الى غيره و عليه فلا مانع من الحكم بعـدم صـحه بيع ذلك العصـير فى منازعه أخرى فلو باعه على آخر و وقع النزاع بينهما و ترافعا لحاكم آخر يرى نجاسـته نفذ حكمه بفساد البيع و الحاصل ان استصـحاب بقاء الفتوى و بقاء آثارها يقضى بالبقاء و عدم انتقاضها بالحكم فى غير مورد الحكم نعم لو كان الحاكم بالخلاف هو صاحب الفتوى انتقضت الفتوى فى سائر الأفراد لأنه لو لم يعدل عن فتواه لما حكم بذلك و إلا لزم القول بالفصـل بين الأفراد فى فتواه.

(ثانيهمـا) أنه سواء قلنا بأن الحكم يسـرى لباقى الأفراد أو يختص بخصوص الفرد الموجود فى الواقعه التى حكم فيها فهل الحكم يقتضـى ترتب جميع الآثار أو خصوص الأـثر الـذى كان محط الحكم و المقصود منه. (و الحق) هو الثانى و ان الـذى يرتب هو خصوص مـا كـان محطـا للحكم و موردا له لأـن الـذى حكم الحـاكم به هو خصوص صـحه الـبيع و كون الثمن للبـائع و المثمن للمشترى لأـن الحكم كمـا قـد عرفت إنشـاء و ليس حجيته كـالفتوى من بـاب الطريقيه المحضه فهو ليس له إراءه إلا عن متعلقه فـدليل اعتباره لا يقتضـى إلا أن يثبت به متعلقه دون غيره فلا يعتبر الحكم إلا فيما تعلق به إنشائه و لا يرتب أى اثر آخر بل حتى آثاره الشرعيه إذا لم يعلم شمول الحكم لها، و عليه فيكون فرق بين ما إذا كان متعلق الحكم الطهاره

بأن يقول الحاكم حكمت بطهارته و بين ان يقول حكمت بصحه البيع فيما إذا كان نظره فصل الخصومه و هى كانت من جهه صحه البيع و استرداد الثمن فإنه لم يكن قد حكم بالطهاره نعم لو فرض انه كان قد حكم بالطهاره و قلنا بصحه حكمه فيها ترتب عليه آثار الطهاره بمقدار ما كان مقصودا للحاكم فى حكمه و أما ما عداها من الآثار فيكون الحكم بالنسبه إليها

بمنزله الفتوى أو الشهاده التى لا تنفذ بالنسبه للحاكم الآخر و مقلديه لعدم تعلق حكمه بها لأن مخالفته فيها لا تكون ردا على حكمه حيث انها ليست بمتعلق حكمه

[صور] نقض الحكم بالفتوى و بالعكس

اشاره

(التنبيه الثامن) قد عرفت عدم جواز نقض الحكم بالحكم و موارد جوازه و منه يظهر نقض الحكم بالفتوى و نقض الفتوى بالحكم أما نقض الفتوى بالفتوى فقد حققنا الكلام فيه فى مبحث تبدل رأى المجتهد. و الحاصل أن الصور المتصوره أربعه

[الصوره] (الأولى): نقض الحكم بالحكم

بأن ينقض الحكم الأول بإنشاء حكم بخلافه كأن يحكم بملكيه الدار لزيد ثمَّ يحكم هو أو حاكم آخر بملكيتها لخالد و قد عرفت أنه ينتقض الحكم بالحكم الثانى إذا كان الأول مخالفا للواقع أو كان مقصرا فى اجتهاده و إلا فلا ينقض به و كان الحكم الثانى باطلا فاسدا فراجعه.

(و [الصوره] الثانيه) و هى نقض الحكم بالفتوى

كأن حكم بصحه بيع العصير العنبى فى واقعه خاصه لأنه كان يفتى بطهارته ثمَّ بعد هذا أدى نظره الى نجاسته و أفتى بنجاسته أو أفتى بفساد بيعه فهل هذه الفتوى المتأخره توجب نقض الحكم السابق منه المستند لفتواه بطهاره العصير يمكن ان يقال أنه لا يجوز النقض فى هذه الصوره للإجماع و لأنه إذا لم نجوز نقض الحكم بالحكم فبالطريق الأولى أن لا نجوز نقضه بالفتوى لأن الحكم أقوى من الفتوى. (و ان شئت قلت) ان الظاهر من المقبوله و غيرها كون حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق و الامارات و مقتضى حكومته أن لا ترفع أثره الفتوى و لا غيرها من الامارات. (ان قلت) ان ما دل على حرمه الكتمان و وجوب الردع و تدمير الباطل يقتضى أن يكون بالفتوى ينقض الحكم لأن الحكم يكون بنظر المفتى بالخلاف باطل. (قلنا) ان الإجماع و الأدله الداله على حرمه نقض الحكم تكون مخصصه لأدله حرمه الكتمان و وجوب الردع (نعم) فى

صوره جواز نقض الحكم تكون الفتوى ناقضه له عن مورده الخاص. (و الحاصل) أنه فى صوره عدم جواز نقضه لا يجوز نقضـه بالفتوى المتأخره لا من الحاكم نفسه و ان عدل عن فتواه التى استند الحكم إليها و لا من حاكم آخر قد خالفه فى الفتوى التى

استند إليها الحاكم فى حكمه و أما فى صوره جواز نقضه فيجوز ان ينقض بالفتوى لأنه لم يكن من الحكم الذى حرم الشارع نقضه بل هو ملغى من أصله كما عرفت تحقيق ذلک فى مبحث موارد نقض الحكم فتصح الفتوى فى مورده لعموم أدله الفتوى لتلک الموارد، و المراد بنقض الحكم بالفتوى هو ان يفتى فى خصوص مورد الحكم بخلافه و إلا فالفتوى بنحو العموم بما هو حكم المسأله تصح حتى من الحاكم نفسه إذا عدل نظره عن الفتوى السابقه و ان لم يكن مجوز النقض موجودا لكنه لا ينقض بها الحكم عند عدم المجوز للنقض و ينقض بها الحكم عند وجود المجوز للنقض. (و الحاصل) ان الفتوى بنحو العموم المخالفه للحكم سواء كانت من الحاكم أو من غيره تصح و تجوز و ان لم يكن المجوز للنقض بها موجودا و انما الذى لا يجوز هو الفتوى المخالفه فى مورد الحكم بخصوصه و فى نفس الواقعه مع عدم المجوز لنقض الحكم. (فتلخص) أن الحكم لا ينقض بالفتوى و ان كان قد تبين للحاكم فساد حكمه بالظن الاجتهادى لأن حكم الحاكم كما عرفت مقدم و حاكم على جميع الامارات و الظنون المعتبره كما يستفاد من المقبوله و غيرها. (و قد يتمسک) فى المقام باستصحاب عدم جواز النقض فيكون الشک فى المقام نظير الشک فى النسخ فان الحكم مثبت للتكليف و يشک فى رفع استمراره و لا يخفى ما فيه فإنه مع الشک لا يقين سابق بعدم النقض إذ يرجع الشک إلى صحه الحكم من أصله لا فى ارتفاع أثره بعد القطع بثبوته و أما التشبيه بالنسخ فهو غير صحيح فان الحكم يثبت حكما ظاهريا ما دام

لم يعلم بمخالفته للواقع فاذا علم بمخالفته للواقع فلا بد من البناء على عدم الحكم الظاهرى من أول الأمر و إلا لزم التصويب

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱۷

(هذا و قد يمنع) من شمول أدله حرمه النقض بالنسبه إلى نفس الحاكم فيما لو تبين فساد حكمه بالظن الاجتهادى فان المقبوله و غيرها من أدله الرد انما هى ناظره لحرمه رد الغير على الحاكم بالظنون الاجتهاديه و أما بالنسبه إلى الحاكم نفسه فهى غير ناظره إلى رده على حكمه و (الحاصل) ان الأدله التى دلت على حكومه حكم الحاكم على سائر الامارات و الطرق الظنيه انما هى ناظره إلى حكم الحاكم بالنسبه لغيره و أما بالنسبه إلى نفسه فلا و هكذا ما جعل دليلا من الهرج و المرج و عدم حل الخصومه انما يختص بغيره لا بالنسبه لنفسه و إذا كان الأمر كذلك فلا دليل لنا على حرمه نقض حكم الحاكم بفتوى نفسه و مع الشك فالأصل يقتضى جواز النقض بفتوى نفسه بل وجوب النقض لقيام الظن المعتبر الاجتهادى على فساد الحكم و لا دليل على حرمه نقضه فيجب إبطاله من أصله فيكون الحكم فاسدا من أصله لقيام الحجه على ذلك فيكون وجوده كعدمه. و أما الإجماع المنقول على حرمه نقض الحكم بالفتوى لم يعلم ثبوته بالنسبه إلى الحاكم نفسه فيؤخذ القدر المتيقن منه و لو سلم شموله للحاكم نفسه فلا نسلم كشفه عن رأى المعصوم (ع) فى هذا المورد لاحتمال اعتماد المجمعين على الروايات المناقش فى دلالتها. (و أما دعوى لزوم الهرج و المرج) بدعوى انه ربما يكون رأى المجتهد يتبدل بمرات عديده فالزوجه المرتضعه بعشر رضعات عده مرات تنفصل عن زوجها

و ترجع إليه.

(فاسده) لأن الفرض نادر الوقوع من مجتهد و لو فرض اقتصر على مورده الخاص فهو نظير دعوى لزوم العسر و الحرج.

(و [الصوره] الثالثه) و هى نقض الفتوى بالحكم

و قد عرفت أنه ينقض الحكم الفتوى إذا وقع الحكم على الوجه الصحيح و بحسب الموازين الشرعيه و لم يعلم بمخالفته للواقع إذ لو لم تنتقض الفتوى به لكان جعل اعتباره لغوا لسبق الفتوى غالبا عليه و للزم دوام الخصومه بين كل مختلفين فى الرأى اجتهادا أو تقليدا مضافا إلى

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ١، ص: ٦١٨

الإجماع على نقضها بالحكم و سيره المسلمين على ذلك فالحكم ينقض الفتوى السابقه عليه فى مورد الحكم. و قد خالف فى ذلك المحقق القمى (ره) فى قوانينه و ظاهر كلامه (ره) أنه فى صوره ثبوت حق الدعوى ينقض الحكم الفتوى و أما فى صوره عدم حق الدعوى كما لو تراضيا على العقد بالفارسيه بأن قلدا مجتهدا فيه مع علمهما بالخلاف ثمَّ دعاهما الهوى إلى المنازعه فلو رجعا لمجتهده آخر يقول بفساده فحكمه بالفساد لا ينقض فتوى مقلدهما بالصحه، و فى عوائد النراقى (ره) ما حاصله ان المتنازعين المقلدين لمجتهد واحد فى الواقعه المتنازع فيها إذا ترافعا عند حاكم يخالفه فى الرأى فحكمه بمقتضى رأيه لا ينقض الفتوى و لا يعمل به و إنما يجب عليه أن يحكم برأى المجتهد الذى قلداه فى هذه الواقعه سابقا. و لعل نظر الأول منهما الى أن الاتفاق بين المتعاقدين على عقد يوجب إسقاط حق الدعوى فلا تصح الدعوى منه و نظر الثانى منهما الى ان المتعاقدين إذا كانا مقلدين لمجتهد واحد كان حكمهما الشرعى الواقعى فى المعامله هو فتوى مجتهدهما لا حكم الحاكم. (و الجواب) عن الأول ان

إسقاط حق الدعوى لا يوجب سقوط حكم الحاكم مع أن مجرد الاتفاق على شی ء لا یوجب سقوط الدعوى و عدم سماعها و عن الثانی ان الفتوى حكم ظاهری لهما و قد تقدم ان حكم الحاكم مقدم على حكمهما الظاهری و لذا یقدم الحكم على فتوى المجتهد نفسه فإنه لا یجوز له أن یعمل بفتواه و یجب أن یعمل بحكم الحاكم، نعم لو علم بالواقع فحكم الحاكم یرد و ینقض (و قد أجاب) عن ذلك المرحوم ملا علی بما حاصله من أنه على الحاكم أن یحكم بما أنزل اللّه تعالى بحسب معتقده و لذا لم یشترط أحد فی حكم الحاكم استفساره عن رأی المتداعیین فی المسائل الخلافیه بل انعقدت السیره على عدم الاستفسار بل یلزم ذلك أن لا یجوز لنا الحكم على الكفار و المخالفین بما هو حق عندنا إذا احتمل فی حقهم التراضی على حكم حاكم خاص فی الواقعه و هو خلاف الإجماع.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۱۹

و بالجمله: الواجب على الحاكم بما أدى الیه نظره من الصحه و الفساد فی الواقعه و لو كان المتنازعان قلدا مجتهدا آخر فی خلاف ما یراه الحاكم، نعم حكمه إنما یكون حكما ظاهریا فلا یقلب حكمهما الواقعی الذی قلدا فیه فلو قلدا فی صحه بیع المعاطاه و أوقعاه ثمَّ ترافعا عند من حكم بفساده لم یحل المبیع على البائع و الثمن على المشتری فی الظاهر لكون الحكم الشرعی فی حقهما خلافه فالحكم ینقض الفتوى فی الظاهر لا فی الواقع.

(و [الصوره] الرابعه) نقض الفتوى بالفتوى

و هو غیر جائز إذا لم تكونا من مجتهد واحد فان المجتهدین طالما یختلفون فی فتاواهم و لو كانت فتوى المجتهد الآخر تنقض الفتوى السابقه علیها

للزم سد باب الإفتاء و انحصار الحكم الظاهرى بالفتوى المتأخره لأنها تنقض جميع ما تقدم عليها من الفتاوى و يلزم من ذلک تقليد الجميع له و الإجماع بل الضروره على خلاف ذلک، نعم المقلد لا يجوز له أن ينقض فتوى مجتهده بالعدول لآخر إلا إذا كان الآخر أعلم من الأول فيجب عليه النقض بناء على وجوب تقليد الأعلم، هذا كله بالنسبه إلى الإفتاء و أما بالنسبه إلى ترتيب الأثر فى حق مجتهد بالنسبه لمجتهد آخر أو مقلديه فنقول ان الصحه ان كانت عند نفس المجتهد تكفى فى ترتب الأثر كما إذا علم من الأدله ان الصحه عند الفاعل تكفى فى ترتب الأثر من الغير عليه و إن كان عند الغير فاسدا فحينئذ ترتب الاثار كما يقال فى الطلاق فإنه لو كان صحيحا عند الفاعل جاز لمن كان فاسدا عنده التزويج منها و لذا كان طلاق المخالف مجوزا لأخذ غيره لزوجته، و أما إن كانت غير كافيه بل لا بد من الصحه عنده أيضا فحينئذ لو كان العمل فاسدا بحسب فتواه فلا يرتب الأثر عليه و لو فرض انه كان صحيحا عند الفاعل كما لو ذبح و لم يكن الذبح صحيحا عند الغير و مع الشک فالقاعده عدم ترتب الأثر لعدم إحراز الموضوع للأثر إلا إذا كان هناک أصل يقتضى الصحه، و من هذا الباب ما لو أفتى بجواز دخول النجاسه

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۰

الغير المسريه للمسجد فأدخلها و الغير مقلد أو مجتهد فى وجوب تبعيد النجاسه عنه فلا إثم على الأول فى إدخالها و وجب على الثانى إخراجها إن تمكن و هكذا لو بنى المسجد من آجر لا يرى نجاسته

و یری الغیر نجاسته و یشکل فیما إذا أوقف شیئا یراه طاهرا علی المسجد و شرط عدم إخراجه و اطلع المجتهد المفتی بوجوب إخراجه و الظاهر انه یجب علیه إخراجه لأن شرط الواقف إن اختص بمن یراه طاهرا فهذا المجتهد لیس منه و إن کان عاما فالظاهر فساد هذا الشرط حیث انه شرط مخالف للشرع، و أما إذا کانت الفتویان من مجتهد واحد فالمتأخره تنقض المتقدمه بمعنی انه یجب العمل علی الثانیه من المفتی و من یقلده فلا یجوز العمل بالأولی فی موارد الثانیه سواء کان یقطع بفساد الأولی أو یظن بالظن المعتبر بفسادها و قد تقدم البرهان علی ذلک فی مبحث عدول المجتهد عن رأیه و أما نقضها بمعنی زوال آثارها التی تترتب علی العمل بها بالفتوی الثانیه فقد تقدم تفصیل ذلک فی مبحث عدول المجتهد، و أما نقض الفتوی بالفتوی من نفس المقلد بالنسبه لمجتهدین و مرجعه إلی جواز العدول من مجتهد لآخر فیما قلده فیه فقد حققناه البحث عنه فی مبحث جواز العدول من مجتهد لآخر:

وجوب اعلام الحاکم بخطئه فی حکمه

(التنبیه التاسع) ان الحاکم إذا علم بخطئه أو قامت عنده الحجه المعتبره علی خطأه وجب علیه أن یعلم من یعمل بحکمه لعین ما ذکرناه فی وجوب إعلام المجتهد بتبدل رأیه، و أما إذا علم المجتهد بمخالفه حکم المجتهد الآخر للواقع أو بعدم أهلیته للاجتهاد أو بتقصیره فیه فلا یجب علی ذلک المجتهد إعلام من یعمل بحکمه بعدم صحه حکمه، نعم قال أستاذنا المرحوم العراقی بوجوب ذلک علیه فی الدماء و الاعراض لکثره اهتمام الشارع بهما بحد یجب حفظهما علی کل من

یتمکن من ذلک، و أما فی الأموال

فوجوبه مبنى على أحد أمرين و هما اما دعوى ان حفظ الأموال من وظائف قضاه الجور و كل ما كان من وظائف قضاه الجور ثابت لقضاتنا بإطلاق المقبوله، و أما دعوى صدق الإتلاف للمال على مجرد سكوت ذلك المجتهد عن إعلام خطأ المجتهد الآخر فى حكمه و إلا فلا دليل على وجوب حفظ مال الغير بالإعلام بعد فرض قيام الحجه للمحكوم له فى أخذه المال، و دليل النهى عن المنكر غير ظاهر الشمول لمثل المورد، نعم لو كان المحكوم له عالما بخطإ الحاكم يجب على كل من يعلم بحاله نهيه عن عمله لكون عمله منكرا حتى عند نفسه.

عدم نفوذ حكم الحاكم

(التنبيه العاشر) ان القوم ذكروا ان الحاكم إذا كانت له منازعه مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير بل يلزم الرجوع إلى حاكم آخر مستدلين على ذلك بالإجماع. و بأخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم فإن ظاهرها كون الحاكم غير المتنازعين. و هكذا ذكروا ان حكمه لا ينفذ على من لا تقبل شهادته عليه كحكم الولد على والده و العبد على مولاه. و كذا لا ينفذ حكمه لمن لا يقبل شهادته له كحكمه لمن يجر بحكمه له نفعا. قال السيد فى ملحقاته و لا دليل لهم على ذلك إلا دعوى ان الحكم شهاده و زياده و هو كما ترى فالأقوى عدم المانع من شمول إطلاق أدله نفوذ الحكم.

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۲

فيما لو أخطأ الحاكم فالديه من بيت المال

(التنبيه الحادى عشر) لو نقض حكم الحاكم بالأمور المصححه لنقضه كما تقدم و قد استوفى المحكوم له فان كان قتلا أو جرحا فلا قود على الحاكم قطعا و لا على كل من وكله فى إقامته و إنما تكون للمحدود الديه فى بيت المال و لا يضمنها الامام و لا عاقلته و قد نقل فى الجواهر عدم الخلاف فى ذلك إلا ما يحكى عن ظاهر الحلبى من ضمان الإمام فى ماله و هو فاسد لما هو المروى عندنا عن أمير المؤمنين (ع) فى خبر الأصبغ ان ما أخطأت القضاه فى دم أو قطع فهو على بيت المال و ضعف سنده منجبر بالشهره. و ما أورد على ذلك من الروايه المشتمله على تضمين أمير المؤمنين (ع) عاقله عمر بن الخطاب باطل لأن الروايه لم تثبت من طرقنا و لأنه ليس بحاكم شرع و لا منصوب من قبل حاكم

الشرع. و كيف يضمن حاكم الشرع و هو محسن و لا سبيل على المحسنين. على انه منصوب لمصالح المسلمين و يعمل لصالحهم فضمان خطأه على بيت ما لهم. و إن كان المحكوم به القصاص و كان المباشر له الولى فذهب صاحب الشرائع و تبعه الفاضل إلى أنه لا يضمن مع حكم الحاكم و إذنه لأن السبب و هو حكم الحاكم أقوى من المباشر و لا الحاكم لأنه ليس على المحسنين من سبيل و إنما الضمان على بيت المال للروايه المتقدمه بخلاف ما إذا اقتص قبل الحكم أو بعد الحكم و قبل الاذن من الحاكم فإنه يضمن لعدم قوه السبب على المباشر. و إن كان المحكوم به ما لا ديه أو غيرها فيستعاد إن كانت العين باقيه لأنها لا سلطان لأحد عليها إلا لمالكها و إن كانت تالفه فيضمن المحكوم له لأن على اليد ما أخذت حتى تؤدى و مع إعساره ينتظر كما هو الحال فى كل ضامن بخلاف القصاص إذ لا دليل على ضمان المحكوم له بالقصاص لأن

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۳

دليل الضمان اما دليل (على اليد) و يد المحكوم له فى القصاص لم تأخذ شيئا أو دليل من أتلف ماله و المحكوم له لم يتلف مالا فى القصاص، و من ذلک يعلم ان الحاکم لو أنفذ إلى حامل إقامه الحد فأجهضت خوفا فديه الجنين فى بيت المال لأنه خطأ و خطأ الحكام فى بيت المال كما هو المنسوب لأكثر علمائنا قال فى الجواهر و دعوى ان ذلک من الخطأ الشبيه بالعمد لا يدفع اندراجه فى خطأ الحكام بعد فرض جواز الإرسال إليها. و فى الجواهر أيضا لو أمر الحاكم

بضـرب المحدود زياده على الحد فمات سهوا كأن تخيل ان حد الشارب هو حد الزنا أو غلط فى الحساب فنصف الديه من بيت المال لأنه من خطأ الحكام.

بقيه أحكام المجتهد و الاجتهاد بالنسبه للقضاء

بقى هناك أحكام للمجتهـد و الاجتهاد فيما يخص القضاء مثل هل للحاكم البحث عن حال الشاهد إذا جهل أمره و هل له نقض الحكم لو تبين فسق البينه و غير ذلـك ممـا ذكر فى كتاب القضاء من الأحكام التى تخصه و حيث ان الأمر فيها واضـح فمن أراد الاطلاع عليها فليرجع الى كتاب القضاء.

(الثالث و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إذا كانا يفتقران الى الجرح أو القتل افتقرا الى إذنه

فى المحكى عن الشـيخ و فخر الإسـلام و الشـهيد و المقـداد و الكركى انه لاـ يجوز الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إذا كانا بنحو الجرح و القتل إلا

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۴

بإذن الإمام. قال فى الجواهر (ره) لما فى جواز ذلك لسائر الناس عـدو لهم و فساقهم من الفساد العظيم و الهرج و المرج المعلوم عدمه فى الشريعه خصوصا فى مثل هذا الزمان الذى غلب النفاق فيه على الناس.

(إن قلت) ان إطلاق الأدله الداله على وجوبهما لا سـيما الداله على وجوبهما باللسان و اليد يقتضـى شـمولهما للجرح و القتل من دون اشتراط إذن الامـام. كيف و وجوبهما لمصـلحه العالم فلا يتوقفان على شـرط. (قلنا) لا إطلاق لها بالنسـبه الى ذلك بعـد ما عرفت من أن وجوبهما كذلك يوجب فساد النظام فالمقيد لهما عقلى.

(إن قلت) لا إشـكال فى وجوبهما على النبى و الأئمه (ع) و لو بنحو الجرح و القتل بـدون إذن أحد و مقتضـى اشتراك التكليف أن يكونـا واجبين كـذلك على كـل أحـد. (قلنـا) نعم لكن بعـد قيـام الـدليل على عـدم وجوبهمـا كـذلك بـدون الاـذن لا وجه للتمسك بأدله اشتراك التكليف.

(إن قلت) انه روى عن تأريخ الطبرى عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى قال انى سمعت عليا يوم لقينا أهل الشام يقول: أيها المؤمنون انه

من رأى عـدوانا يعمـل به و منكرا يـدعى إليه فأنكره بقلبه فقـد سـلم و من أنكره بلسانه فقـد أوجر و هو أفضل من صاحبه و من أنكره بالصـيف لتكون كلمه اللّه العليا و كلمه الظالمين السـفلى فذلك أصاب سبيل الهدى. و قول الباقر (ع): فأنكروا بقلوبكم و الفظوا بألسنتكم و صكوا بها جباههم و لا تخافوا فى اللّه لومه لائم فإن اتعظوا و الى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَ يَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ. هنا لك فجاهـدوهم بأبـدانكم و أبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سـلطانا و لا باغين به مالا و لا مريـدين بالظلم ظفرا حتى يفيئوا إلى أمر اللّه و يمضوا على طاعته. (قلنا) هـذه الاخبار و نحوها ظاهره فى قتال أهل البغى و الجهاد فى سبيل اللّه لا فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. فتلخص ان

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۵

هذا الحكم لا بد فيه من إذن الامام أو المتولى لشؤون المسلمين و هو المجتهد العادل الذى له الولايه عليهم.

الرابع و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد اقامه الحدود و التعزيرات

اشاره

اختلفوا فى ان للمجتهد إقامه الحدود و التعزيرات فى زمن الغيبه مع تمكنه من ذلك و عدم الضرر عليه فالمحكى عن الشيخين و الـديلمى و الفضال و الشـهيدين و المقـداد و ابن فهد و الكركى و السبزوارى و الكاشانى و الشـيخ الحر هو أن له ذلك و نسـب القول للمشـهور و نقـل الإجمـاع عليه. و عن الحلى عـدمه. و عن ظاهر الشـرائع و النافع التردد و الحق هو الأول لما قلنا من ثبوت الولايه العامه له و منها ولايته على اقامه الحدود و التعزيرات لحفظ شؤون المسلمين من

المعاصی و تعدی بعضهم علی بعض، مضافا الی روایه حفص بن غیاث المنجبر ضعفها لو کان بالشهره قال سألت أبا عبد اللّه (ع) من یقیم الحدود السلطان أو القاضی؟ فقال (ع) اقامه الحدود الی من الیه الحکم و یؤیده روایه أبی مریم قال قضی أمیر المؤمنین ان ما أخطأت القضاه فی دم أو قطع فعلی بیت مال المسلمین، فلو لم یکن لهم ذلک لکان علیهم الدیه لا علی بیت مال المسلمین. و قد استدل أیضا بإطلاقات مثل قوله تعالی (فَاقْطَعُوا) و قوله تعالی (فَاجْلِدُوا) و نحو ذلک من الأوامر الداله علی الحدود و التعزیرات. و احتمال کون ذلک من خصائص الإمام أو مدخلیه حضوره أو إذنه مدفوع بإطلاق أدلتها و عدم تقیدها مضافا لعموم أدله النیابه کما تقدم ثمّ لا یخفی أن ثبوت ذلک للفقیه علی سبیل الوجوب لان ترک اقامه الحدود و التعزیرات یؤدی الی العظیم من المفاسد و لأن أوامر الحدود مثل (اجلدوا و اقطعوا) داله علی الوجوب و لان کل من قال انه له ذلک قال بوجوبه علیه،

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۶

و لقول أمیر المؤمنین (ع) فی روایه میثم الطویله التی رواها المشایخ الثلاثه الوارده فی حد الزنا. و انک قد قلت لنبیک فیما أخبرته به من دینک یا محمد من عطل حدا من حدودک قد عاندنی و طلب بذلک مضادتی اللهم و انی غیر معطل حدودک و لا طالب مضادتک و لا مضیع أحکامک الحدیث و هو ظاهر فی العموم لکل زمان مضافا الی التشدید من المعصومین فی تعطیل الحدود فإنه یستفاد من ذلک وجوب اقامه الحدود لکن الظاهر انه مع أمن الضرر من السلطان علیه و

على غيره من الشيعه لقاعده نفى الضرر. و هذه الأدله المختصه بالحدود يتعدى منها الى التعزيرات بالإجماع المركب بل قد يقال بأن لفظ الحدود يشمل التعزيرات (و قد استدل بعضهم) على منع إقامه الفقيه لها بالمروى عن كتاب الأشعثيات لمحمد بن محمد بن الأشعث بإسناده عن الصادق (ع) عن أبيه عن آبائه عن على (ع) أنه قال لا يصلح الحكم و لا الحد و لا الجمعه إلا بالإمام. و لا يخفى ما فيه لضعفه سندا بل المحكى عن بعض الأصحاب أن الكتاب المذكور ليس من الأصول المشهوره بل و لا المعتبره و لم يحكم أحد بصحته من أصحابنا بل لم تتواتر نسبته لمصنفه و لم تصح على وجه تطمأن به النفس و لذا لم ينقل عنه الحر فى الوسائل و لا المجلسى فى البحار مع شده حرصهما خصوصا الثانى على كتب الحديث. و من البعيد عدم عثورهما عليه. و الشيخ و النجاشى و ان ذكرا ان مصنفه من أصحاب الكتب إلا أنهما لم يذكرا الكتاب المزبور بعباره تشعر بتعينه. و مع ذلك فان تتبعه و تتبع كتب الأصول يعطيان أنه ليس جاريا على منوالها فإن أكثره بخلافها و انما تطابق روايته فى الأكثر روايه العامه و لو سلمناه لكن عرفت أن المجتهد فى زمن الغيبه يثبت له كلما يثبت للإمام بعنوان الإمامه و ان لم نقول أنه يصدق عليه لفظ الامام.

قال فى الجواهر ما حاصله و لا إشكال و لا خلاف فى وجوب مساعده الناس

النور الساطع فى الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۲۷

للفقهاء على ذلك نحو مساعده الإمام (ع) ضروره كونه من السياسيات الدينيه التى لا يقوم الواحد بها و من البر و التقوى

اللذين أمر بالتعاون عليهما

و ينبغى التنبيه على أمور.

ان الحاكم يبدأ برجم المرجوم إذا كان مقرا

(الأول) أنه حكى الإجماع عن الخلاف و ظاهر المبسوط أن على الامام أن يبدأ بالرجم ثمَّ الناس إذا أقر المرجوم، و يبدأ بالشهود ثمَّ الامام بعدهم ثمَّ الناس إذا قامت البينه و يعضد ذلك المروى فى الفقيه و غيره إذا أقر الزانى المحصن كان أول من يرجمه الامام ثمَّ الناس فاذا قامت البينه كان أول من يرجمه البينه ثمَّ الناس. كما ذكروا أنه يستحب للإمام أو نائبه أن يحضرا شاهدين عارفين بمواقع القصاص و شرائطه عند القصاص من الجانى.

ان الحاكم يجب عليه اقامه الحد بعلمه

(التنبيه الثانى) أنه يجب على الحاكم اقامه حدود اللّه عز و جل لو علم بها كحد الزنا دون حقوق الناس فإنه بمجرد علمه بها لا يقيمها إلا بالمطالبه لخبر الحسين بن خالد المتقدم فى مبحث حكم الحاكم بعلمه. و لما فى الصحيح من أنه إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقه قطعه فهذا من حقوق اللّه تعالى. و إذا أقر على نفسه أنه شرب الخمر حده فهذا من حقوق اللّه تعالى. و أما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفريه لم يحده حتى يحضر صاحب الفريه أو وليه و إذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم و بمعناه الصحيح الآخر فى حقوق الناس من أقر على نفسه عند الامام بحق

أحد من المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذى أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه و يطلب بحقه.

ان للمجتهد العقاب زياده على الحد فيما لو وقعت المعصيه فى وقت شريف أو موضع شريف

(التنبيه الثالث) ذهب جل الأصحاب على أن للحاكم الشرعى أن يعاقب العاصى زياده على الحد بحسب ما يراه إذا أتى بالمعصيه فى زمان شريف كشهر رمضان أو فى مكان شريف كالمساجد و المشاهد المشرفه و يشهد لذلك ما فى المرسل انه أتى أمير المؤمنين (ع) بالنجاشى الشاعر و قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين ثمَّ حبسه ليله ثمَّ دعى به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا أمير المؤمنين ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر فهذه العشرون ما هى فقال هذه لجرئتك فى شهر رمضان قال فى الجواهر و من التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الأصحاب و يشهد له الاعتبار بل لا يبعد

ملاحظه الخصوصيات أيضا بالنسبه إلى الأزمنه و الأمكنه كليله القدر و كالمشاهد المعظمه الى غير ذلك مما يكون فيه هتك الحرمه أو زياده الهتك.

عفو المجتهد عن المجرم و عدم اقامه الحد أو الجلد عليه إذا أقر بالجريمه

(التنبيه الرابع) أنه حكى الإجماع عن السرائر على ان الامام مخير فى إقامه الحد على من أقر بالجريمه ثمَّ تاب و حكى الإجماع أيضا فى الجلد كذلك و الشهره العظيمه على ذلك جابره للنصوص الوارده فى المقام التى منها ما رواه فى الوسائل عن محمد بن الحسن عن بعض الصادقين (ع) أنه جاء رجل الى أمير المؤمنين (ع) فأقر بالسرقه فقال

أ تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سوره البقره قال قد وهبت يدك لسوره البقره فقال الأشعث أ تعطل حدا من حدود اللّه تعالى فقال ما يدريك يا هذا إذا قامت البينه فليس للإمام أن يعفو و إذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى و ان شاء قطع قال فى الوسائل و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع) و روى أيضا بإسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن يحيى عن طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد (ع) نحوه و خصوص المورد لا يوجب تخصيص الوارد. و ما رواه صاحب تحف العقول عن أبى الحسن الثالث فى حديث قال و أما الرجل الذى اعترف باللواط فان لم يقم عليه البينه و انما تطوع بالإقرار من نفسه و إذا كان للإمام الذى من اللّه يعاقب عن اللّه كان له أن يمن عن اللّه أما سمعت قول اللّه هذا عطاءنا فامنن أو أمسك بغير حساب، و عن ابن شهر اشوب فى المناقب مثله و عن الكافى بسنده

عن أبى جعفر (ع) و عن دعائم الإسلام عن أبى جعفر محمد بن على (ع) لا يعفى عن الحدود التى للّه دون الامام الخبر. و عن فقه الرضا مثله قال فى الجواهر ليس فى النصوص اعتبار التوبه و لعل اتفاقهم عليه كاف فى تقييدها و لعل ظاهر الإقرار و الاعتراف بالذنب هو التوبه. و إذا ثبت ذلك للإمام فقد ثبت لنائبه فى زمن الغيبه لما تقدم من أن كلما ثبت للإمام بعنوان الإمامه يثبت لنائبه بل ظاهر النصوص هو ثبوت ذلك له بعنوان الولايه العامه من اللّه تعالى و هى كما عرفت ثابته للمجتهد الجامع لشرائط الزعامه فى زمن الغيبه.

بقى الكلام فى بقيه أحكام الحاكم الشرعى المتعلقه بالحدود

ككونه مخيرا بين رجم اللائط و بين قتله بالسيف أو حرقه بالنار أو إلقائه من شاهق. و كونه مخيرا فى الكافر الذى يلوط بمثله بين إقامه الحد عليه و بين دفعه الى أهل ملته لقيموا عليه حدهم و إخراج الزانى من البلد الذى أقيم فيه الحد عليه.

و غير ذلك من الأحكام يطلبها من أراد معرفتها من كتاب الحدود و القصاص و الديات.

الخامس و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد انه له الحبس على التهمه

حكى عن الشيخ و أتباعه و الطبرسى و العلامه أن ولى الدم إذا اتهم شخصا جاز للحاكم حبس الشخص المتهم حتى يحضر الرجل بينته و استندوا فى ذلك الى روايه السكونى عن أبى عبد اللّه (ع) أن النبى (ص) كان يحبس فى تهمه الدم سته أيام فإن جاء أولياء المقتول ببينه يثبت و إلا خلى سبيله، و ضعف الخبر بالسكونى منجبر بعمل المذكورين به و حكايه الإجماع على العمل برواياته نعم لو لم يرد الرجل حبس المتهم لم يكن للحاكم حبسه لكون الحق له. كما أن ظاهر ذيل الخبر اختصاص الحكم بالقتال دون الجرح.

السادس و الأربعون من أحكام المجتهد و الاجتهاد ان اذنه رافع للضمان

أن كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر فى غير الملك و نصب السكين و طرح المعاثر فى المسالك يوجب ضمان ديه العاثر للإجماع المحكى و لصحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره و تعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شى ء و عن شى ء يوضع على الطريق فتمر الدابه فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شى ء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و صحيح الكنانى قال قال أبو عبد اللّه (ع) من أضر بشى ء فى طريق المسلمين فهو له ضامن و موثق سماعه سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل يحفر البئر فى داره أو ملكه فقال ما كان حفره فى داره أو ملكه فليس عليه ضمان و ما حفر فى الطريق أو فى غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها. و يستفاد من هذا أنه لو صنع ذلك

بأذن الحاكم الشرعى فيما للحاكم الشرعى الولايه عليه لم يضمن كما لو حفر فى طريق

المسلمين بالوعه بإذن الإمام لأنه أقوى من المالک فی ولایته فی ملکه و من أراد تحقیق الحال فلیراجع کتاب الدیات.

السابع و الأربعون من أحکام المجتهد و الاجتهاد ان الامام علیه دیه من قتل خطأ

و لا وارث له و لا عاقله کما أن تقسیط الدیه علی ما یراه من المصلحه المجتهد الذی له الولایه علی المسلمین و قائم مقام الامام یضمن دیه القاتل خطأ و لا وارث له و لا معتق و لا ضامن جریره له ففی المرسل فی الرجل إذا قتل رجلا خطأ فان لم یکن له عاقله فعلی الوالی من بیت المال و هکذا تقسیط الدیه علی العاقله بحسب ما یراه من حالها کما هو المنسوب للمشهور و تحقیق ذلک یطلب من کتاب الدیات.

خاتمه فیها مطالب

حقوق العالم الدینی علی غیره

(الأول) فی الکافی بسنده عن سلیمان الجعفری عمن ذکره عن أبی عبد اللّه (ع) و مثله عن المحاسن قال کان أمیر المؤمنین (ع) یقول أن من حق العالم أن لا تکثر علیه السؤال. و لا تأخذ بثوبه. و إذا دخلت علیه و عنده قوم فسلم علیهم جمیعا و خصه بالتحیه دونهم. و أجلس بین یدیه و لا تجلس خلفه و لا تغمز بعینک و لا تشر بیدک و لا تکثر من القول قال فلان و قال فلان خلافا لقوله و لا تضجره بطول صحبته فإنما مثل العالم مثل النخله تنتظرها حتی یسقط علیک منها شی ء و العالم أعظم أجرا من الصائم القائم الغازی فی سبیل اللّه. و عن آمالی الصدوق

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۳۲

بسنده عن معاویه بن وهب قال سمعت أبا عبد اللّه الصادق یقول اطلبوا العلم و تزینوا معه بالحلم و الوقار و تواضعوا لمن تعلمونه العلم و تواضعوا لمن طلبتم منه العلم و لا تکونوا علماء جبارین فیذهب باطلکم بحقکم. و عن الخصال عن علی بن الحسین (ع) و حق سائسک بالعلم التعظیم له و التوقیر

لمجلسه و حسن الاستماع اليه و الإقبال عليه و أن لا ـ ترفع اليه صوتک و لا تجيب أحدا يسأله عن شی ء حتی يکون هو الذی يجيب و لا تحدّث فی مجلسه أحدا و لا تغتاب عنده أحدا و ان تدفع عنه إذا ذکر عندک بسوء و ان تستر عيوبه و تظهر مناقبه و لا ـ تجالس عدوا له و لا ـ تعادی له وليا. و فی الإرشاد ما رواه الحارث قال سمعت أمير المؤمنين (ع) يقول من حق العالم أن لا يکثر عليه السؤال و لا يعنت فی الجواب و لا يلح عليه إذا کسل و لا يؤخذ بثوبه إذا نهض و لا يشار اليه بيد فی حاجه و لا يفشی له سر و لا يغتاب عنده أحد و يعظم کما حفظ أمر اللّه و يجلس المتعلم أمامه و لا يعرض من طول صحبته و إذا جاءه طالب علم و غيره فوجده فی جماعه عمهم بالسلام و خصه بالتحيه و ليحفظ شاهدا و غائبا و ليعرف له حقه فان العالم أعظم أجرا من الصائم القائم المجاهد فی سبيل اللّه و إذا مات العالم ثلم فی الإسلام ثلمه لا يسدها إلا خلف منه، و طالب العلم تستغفر له الملائکه و يدعوا له من فی السماء و الأرض.

و عن غوالی اللئالی قال الصادق (ع) من أکرم فقيها مسلما لقی اللّه يوم القيامه و هو عنه راضی و من أهان فقيها مسلما لقی اللّه يوم القيامه و هو عليه غضبان.

فرض العلم و الحث على طلبه

(الثانی) فی الکافی بعده طرق عن أبی عبد اللّه (ع) و عن بصائر الدرجات بثلاثه طرق عن أبی عبد اللّه (ع) و عن أمالی الشيخ و مجالس المفيد أيضا عن

أبی عبد اللّه (ع) ان طلب العلم فریضه علی کل مسلم و لعل هذا الخبر من المتواتر نقله عن أبی عبد

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۳۳

اللّه (ع) و لا شک فی وجوب طلب العلم بالعقائد الدینیه کما لا ریب فی وجوب معرفه الأحکام الشرعیه التی هی محل ابتلائه و لو بالتقلید و أما ما عداها فهو مستحب لما هو المحکی عن أمالی الصدوق و عیون أخبار الرضا و غیرهما من قول أمیر المؤمنین (ع) قیمه کل امرئ ما یحسنه و لما عن بصائر الدرجات بسنده عن جابر عن أبی جعفر (ع) قال قال رسول اللّه (ص) العالم و المتعلم شریکان فی الأجر للعالم أجران و للمتعلم أجر و لا خیر فی سوی ذلک. الی غیر ذلک من الأخبار الکثیره.

سؤال العالم

(الثالث) قال اللّه تعالی فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ* و قد کاد أن یتواتر عن المعصومین (ع) انهم قالوا العلم خزائن و مفاتیحه السؤال فاسئلوا یرحمکم اللّه فإنه یؤجر فیه أربعه السائل و المعلم و المستمع و المحب لهم.

مجالسه العلماء و مذاکرتهم

(الرابع) عن ثواب الأعمال و أمالی الصدوق و الخصال عن الصادق (ع) عن آبائه عن رسول اللّه (ص) انه قال مجالسه أهل الدین شرف الدنیا و الآخره. و عن العده عن علی (ع) قال جلوس ساعه عند العلماء أحب الی اللّه من عباده ألف سنه و النظر الی العالم أحب الی اللّه من اعتکاف سنه فی البیت الحرام و زیاره العلماء أحب الی اللّه من سبعین طوافا حول البیت و أفضل من سبعین حجه و عمره مبروره مقبوله و رفع اللّه له سبعین درجه و أنزل اللّه علیه الرحمه و شهدت له الملائکه ان الجنه وجبت له.

النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص: ۶۳۴

تمَّ الجزء الأول من کتاب النور الساطع و یلیه الجزء الثانی یشتمل علی مباحث التقلید و أحکام المقلد و التقلید

نجفی، کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی، النور الساطع فی الفقه النافع، ۲ جلد، مطبعه الآداب، نجف اشرف - عراق، اول، ۱۳۸۱ ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.
وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:
مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذکر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامهٔ المسابقات فی مطالعهٔ الکتب

إقامهٔ المعارض الالکترونیهٔ: المعارض الثلاثیهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنهٔ الدینیهٔ والسیاحیهٔ

إنتاج الأفلام الکرتونیهٔ والألعاب الکمبیوتریهٔ

افتتاح موقع القائمیهٔ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیهٔ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدینیهٔ والأخلاقیهٔ والاعتقادیهٔ والردّ علیها

تصمیم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالهٔ القصیرهٔ ((sms

إقامهٔ الدورات التعلیمیهٔ الالکترونیهٔ لعموم الناس

إقامهٔ الدورات الالکترونیهٔ لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسهٔ وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ۸ أنظمهٔ؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیهٔ للکتاب علی موقع القائمیهٔ ویمکن تحمیلها علی الأنظمهٔ التالیهٔ

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیهٔ والانجلیزیهٔ والفارسیهٔ

الکلمهٔ الأخیرهٔ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩